Das

rechtsrheinisch-bayerische

Landescivilrecht u. Landescivilprozeßrecht

unter Berücksichtigung der

freiwilligen Gerichtsbarkeit

systematisch dargestellt

von

Dr. Heinrich Becher.

Weinkamm Ngr.
24. 6. 96.

Erster Band.

München.
J. Schweitzer Verlag (Jos. Eichbichler).
1896

Vorwort.

Wenn am Lebensabende der Partikularrechte noch eine umfassende Bearbeitung solcher unternommen wird, so möchte das Bedürfnis auf den ersten Blick Zweifeln begegnen. Allein die vielseitige Billigung, die dieses Unternehmen bisher gefunden hat, dürfte jeden Zweifel darüber ausschließen, daß, wie der Verfasser aus seiner eigenen Praxis empfunden hat, eine Bearbeitung der für das ganze rechtsrheinische Bayern geltenden Rechtssätze noch „zeitgemäß" ist. Vom Standpunkte des Bedürfnisses aus glaube ich daher das Unternehmen nicht weiter rechtfertigen zu brauchen. Eine andere Frage ist die, ob ich mich der gestellten Aufgabe gewachsen fühlen durfte. Ich war mir der großen Schwierigkeiten, denen ein System hier begegnen mußte, wohl bewußt. Wenn ich mich trotzdem an das Unternehmen wagte, so lag der Grund lediglich darin, daß ich in meiner anwaltschaftlichen wie richterlichen Praxis das Bedürfnis nach einer solchen systematischen Zusammenstellung immer mehr fühlte und von verschiedenen Seiten zur Veröffentlichung meiner Privatarbeiten angeregt wurde. Nicht wenig trug dazu auch die in der Abhaltung der offiziellen Kurse für die Rechtspraktikanten gewonnene Ueberzeugung bei, daß letztere nur sehr wenig von der Existenz eines bayerischen Landescivilrechtes und Landescivilprozeßrechtes wußten.

Das Werk enthält im Kerne die für das ganze rechtsrheinische Bayern geltenden landesgesetzlichen civilrechtlichen und civilprozeßrechtlichen Rechtsnormen, sowie die Grundzüge der freiwilligen Rechtspflege; im Anschluß hieran auch rein instruktionelle Vorschriften, die ich im Interesse der Praxis

unbedingt beifügen zu müssen glaubte. In verschiedenen Fällen habe ich auch Reichsrecht und bayerische Partikularrechte einbezogen, wo der Zusammenhang mit Landesgesetzen oder instruktionellen Vorschriften dies mir zweckmäßig erscheinen ließ; auch hiebei waren für mich vorwiegend praktische Gesichtspunkte maßgebend.

Die Systematik, die im einzelnen oft bedeutenden Schwierigkeiten begegnete und vielleicht zu manchen Zweifeln Anlaß geben wird, schließt sich, soweit thunlich, an die herrschende Systematik der Civilrechte an. Besonders die Anfügung eines fünften Buches „Schutz der Rechte" weicht von den bisherigen Systemen ab, war aber nicht zu umgehen, da der Versuch einer systematischen Darstellung der „Subhastation" einzustellen war. Es lag mir ferne, in den einzelnen Materien überall neue Systeme ergründen zu wollen, und mancher wird vielleicht gerade in dieser Unterlassung einen Mangel des Werkes erblicken. Allein ich habe die Ueberzeugung, daß es ein wissenschaftliches Unrecht wäre, gute und erprobte Systeme aus Neukonstruktionssucht einfach zu opfern. Insbesondere bin ich im Hypothekenrechte, soweit nach meiner Auffassung angängig, ausschließlich dem ausgezeichneten Systeme Regelsberger's gefolgt. Betonen möchte ich bei dieser Gelegenheit auch, um jeder gegenteiligen Meinung zu begegnen, daß ich für den Inhalt der als „Ergänzung" dieses Werkes angekündeten und erschienenen Schrift Keidel's: „Hypothekenbucheinträge und Vollzugsbestätigungen u. s. w., München 1895" keinerlei Garantie übernehme oder übernommen habe.

Die Ausgabe des Werkes begann im April 1894 und zwar in Lieferungen. Im Grunde bin ich den Lieferungsausgaben abhold, weil durch diese vielfach die Systematik leidet; gleichwohl entschloß ich mich zu solchen lediglich deswegen, um noch möglichst frühzeitig, wenn auch succeſſive, dem Mangel abzuhelfen.

Die Vollendung des Werkes hat sich gegenüber den früheren Ankündigungen wesentlich verzögert. Die Gründe hiefür lagen teils im anstrengenden Dienste, dem ich, ohne daß er darunter leiden durfte, mühevoll die zu dieser Arbeit nötigen Stunden abringen mußte, teils darin, daß der Stoff mir

unter den Händen wuchs, ich auch von vielen Seiten aufgefordert wurde, möglichst eingehend den Stoff zu behandeln und so das Werk schließlich einen bedeutend größeren Umfang annahm, als ursprünglich beabsichtigt war.

Um das Werk auf der Höhe der Zeit zu erhalten, sind in Nachträgen die seit dem Beginne des Werkes neu erlassenen Rechtsnormen, instruktionellen Vorschriften und Entscheidungen, nebst der sonstigen neueren Litteratur angeführt. Desgleichen habe ich alle mir bekannt gewordenen Irrtümer und Druckfehler in diesen Nachträgen berichtigt. Ich bitte daher dringend, vor Gebrauch des Werkes sich der Mühe zu unterziehen, die Nachträge bezw. ihre Ziffern an den einschlägigen Stellen einzusetzen. Leider konnte ich die 2. Auflage von Regelsberger's Hypothekenrecht (1895) erst im 5. Buche und das Werk Rudorff's, „Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat in Bayern und in Baden (1895)", erst vom 2. Buche an zitieren.

Das alphabetische Register hat Herr Sekretär Fritz Keidel am k. Amtsgerichte München I verfaßt. Ich sage ihm für diese mühevolle Arbeit an dieser Stelle meinen aufrichtigsten Dank.

Ich bitte nun, das endlich vollendete Werk unter Berücksichtigung aller Schwierigkeiten mit Wohlwollen aufnehmen und die vielen Mängel, die sich vielleicht zeigen werden, mit Rücksicht auf den vorhandenen guten Willen milder beurteilen zu wollen. Sollte ich der Praxis und vielleicht auch sonst der Jurisprudenz mit diesem Werke nützlich geworden sein, so wäre mir dies eine große Befriedigung. Für die bisherige überaus freundliche Aufnahme des Werkes erlaube ich mir herzlichst Dank zu sagen.

München, im Mai 1896.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Zweites Hauptstück. Das Recht der Schuldverhältnisse.

Viertes Buch. Erbrecht.

Fünftes Buch. Der Rechtsschutz.

Erstes Hauptstück. Selbsthilfe und Rechtsschutz.

Abkürzungen.

B.U. = bayerische Verfassungsurkunde vom 18. Mai 1818.
R.C.P.O. = Reichscivilprozeßordnung.
E.G. z. R.C.P.O. = Einführungsgesetz zur Reichscivilprozeßordnung.
A.G. z. R.C.P.O. = bayerisches Ausführungsgesetz zur Reichscivilprozeßordnung vom 23. Februar 1879.
R.G.V.G. = Reichsgerichtsverfassungsgesetz.
E.G. z. R.G.V.G. = Einführungsgesetz zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz.
A.G. z. R.G.V.G. = bayerisches Ausführungsgesetz zum Reichsgerichtsverfassungsgesetz vom 23. Februar 1879.
R.G. = Reichsgesetz.
G.V.Bl. = bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt.
R.G.Bl. = Reichsgesetzblatt.
J.M.E. = Justizministerialentschließung.
J.M.Bek. = Justizministerialbekanntmachung.
J.M.Bl. = Justizministerialblatt.
E. d. o. obst. L.G. = Sammlung der Entscheidungen des obersten Landesgerichtes für Bayern in Gegenständen des Civilrechtes und Civilprozesses.
E. d. R.G. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen.
Bl. f. R.A. = Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Karl Glück, nun herausgegeben von Dr. Julius v. Staudinger.
Seuff. Arch. = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, zitiert nach der ganzen Reihenfolge.
Bl. f. adm. Pr. = Blätter f. administrative Praxis, z. Z. herausgegeben von Professor Dr. Max v. Seydel und Regierungsrat Karl Krazeisen.
E. d. Verw.Ger.H. = Sammlung von Entscheidungen des k. bayer. Verwaltungsgerichtshofes.
Roth, b. C.R. = Bayerisches Civilrecht von Paul v. Roth, Bd. I zit. in 2. Aufl., Bd. II und III zit. in 1. Aufl.
Roth, d. Pr.R. = System des deutschen Privatrechtes von Paul v. Roth.
Pözl, V.R. = Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechtes von Dr. Josef Pözl, 5. Aufl.
Seydel, b. St.R. = Bayerisches Staatsrecht von Max v. Seydel.
Schierlinger = Die auf den Civilprozeß bezüglichen Normen des bayerischen Landesrechtes, im Anschluß an die Reichscivilprozeßordnung dargestellt von Dr. Franz Schierlinger, Freiburg i. B. und Leipzig 1893.
Wagner = Handbuch des amtsgerichtlichen Verfahrens in der freiwilligen Rechtspflege für das Königreich Bayern r/Rh. von Josef Wagner, zit. in 1. Aufl. bis S. 928, von da ab in 2. Aufl.
Böhm, A.G. = Das kgl. bayer. Gesetz vom 23. Februar 1879 zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung und Konkursordnung, erläutert von Ferdinand Böhm, k. Oberlandesgerichtsrat in Nürnberg. Erlangen 1889.
V. = Die fragmentarischen civilrechtlichen Gesetze des Königreiches Bayern diess. d. Rheins, zusammengestellt von Albert Vierling, Oberlandesgerichtsrat in München, zit. in 2. Aufl. München 1892.
W. = Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern mit Einschluß der Reichsgesetzgebung von Karl Weber, Rat des k. Verwaltungsgerichtshofes.

Nachträge und Berichtigungen.

(Es wird ersucht, wenn nicht den Nachtrag bezw. die Berichtigung selbst, so doch die laufende Nummer des Nachtrages bezw. der Berichtigung an der einschlägigen Stelle jeweils einzusetzen.)

1. S. 4 Z. 12 v. o. setze statt „des Aeußern und königlichen Hauses": „des Innern".
2. S. 6 Nt. 7 a. E. ist anzufügen: „W. Anh.Bd. S. 646".
3. S. 10 zu Nt. 14 ist zu ergänzen: „Petersen, die Benützung der Materialien bei der Gesetzesauslegung in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. V S. 337—369".
4. S. 13 muß es in Nt. 13 heißen statt „B. S. 214": „W. S. 214".
5. S. 27 zu Nt. 68 ist anzufügen: „über Rechtskraft ausländischer Urteile: Ztschr. f. deutsch. Civ.Pr. Bd. XVIII S. 453".
6. S. 29 ist zu Nt. 2 zu ergänzen: „Bl. f. R.A. LXI. 47 (domicilium der Dienstboten)".
7. S. 33 ist zu Nt. 2 zu ergänzen: „Bl. f. R.A. Erg.Bd. XI. 351; Gruchot, Beitr. z. Erl. d. deutsch. R. XXXV. 987; auch unten § 100 Nt. 34 S. 703, Nt. 64 S. 711 (über die Einschreibung der nondum concepti ins Hypothekenbuch) und § 214 lit. G S. 1173 (Pflegschaft über nondum concepti)".
8. S. 35 ist zu Nt. 10 zu ergänzen: „— Nach Art. 28 Abs. 2 des Erbschaftssteuerges. v. 19. Aug. 1878 sind die Gerichte gehalten, die erlassenen Urteile auf Todeserklärung oder Einweisung in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden den Rentämtern in beglaubigter Abschrift mitzuteilen".
9. S. 42 Z. 12 v. oben ist statt „Art. 18" zu setzen: „Art. 10".
10. S. 44 in Nt. 5 ist nach „betr." zu setzen: „das Alter der Großjährigkeit".
11. S. 44 in Nt. 7 ist anzufügen: „vgl. den Nachtrag auf S. 487 Nt. 95".
12. S. 44 muß es in Nt. 8 heißen statt „1852": „1862".
13. S. 45 in Nt. 10 muß es heißen statt „in Not.Ges.": „in Nt. 9".
14. S. 45 in Nt. 14 Z. 7 von oben ist statt „24. Jan. 1864" zu setzen: „24. Juni 1864".
15. S. 46 ist in Nt. 14 Z. 5 v. o. nach der Klammer zu ergänzen: „A.˙M. Bl. f. R.A. LIX. 242; dagegen wieder offenbar v. Staudinger in den Anm. hiezu".
16. S. 55 in Nt. 24 ist einzuschalten: „M.E. v. 2. Nov. 1871, den Art. 48 Not.Ges. betr. (W. IX. S. 145; J.M.Bl. S. 307)".
17. S. 58 Z. 9 v. o. ergänze nach „sind": „landesgesetzlich".
18. S. 64 Z. 1 von unten ist anzufügen: „Ausschluß von der Wahl zur Handels- und Gewerbekammer [14a])"; dann als Nt. 14a einzuschalten: „§ 4 der Ver. vom 15. Okt. 1889, die Handels- und Gewerbekammern betr."
19. S. 64 Z. 10 v. u. ist einzuschalten nach „Gemeindebürger": „Verlust der Wählbarkeit zum Amte eines Feldgeschworenen [7a])" und als Nt. 7a einzusetzen: „Art. 15 des Vermarkungsgesetzes v. 15. Mai 1868 mit Art. 172 der rechtsrh. Gem.Ordn. v. 29. April 1869".
20. S. 64 ist zu Nt. 8 zu ergänzen: „Vgl. auch § 106 R.Gew.Ordn. (Arbeitgebern ist während des Entzuges der bürgerlichen Ehrenrechte die Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren untersagt)".
21. S. 67 ist zu Nt. 6 anzufügen: „Metz, Komm. z. Ges. v. 29. Juni 1851 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I Bd. I S. 455—490".
22. S. 68 zu Nt. 10 ist zu ergänzen: „§ 50 R.G. über die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889".
23. S. 73 ist zu Nt. 24 zu setzen: „— Ueber die Kosten- und Gebührenfrage vgl.

Art. 3 Ziff. 2 des b. Gebührengesetzes in der Textierung von 1892 mit § 98 R.G.K.G."

24. S. 76 zu Nt. 15 Z. 3 ist nach „beseitigen" einzusetzen: „Doch ist die Frage kontrovers; an maßgebender Stelle wird notarielle Beurkundung nicht für erforderlich erachtet".

25. S. 79 ist zu Nt. 27 zu setzen: „Bezüglich der Gebühren vgl. Art. 7 des b. Gebührengesetzes in der Textierung von 1892".

26. S. 80 zu Nt. 29 ist zu ergänzen: „— In Fällen, wo der Kläger nach gesetzlicher Vorschrift in seinem eigenen Gerichtsstand zu klagen hat (z. B. §§ 686, 705 Abs. 5 R.C.P.O.), ist dieser maßgebend und kann, obwohl der Beklagte ein Mitglied des kgl. Hauses ist, nicht auf Tit. X § 1 und 2 V.U. Bezug genommen werden. In Fällen des § 231 R.C.P.O. ist stets der Gerichtsstand des Beklagten maßgebend".

27. S. 80 zu Nt. 31 ist beizufügen: „Gebühren werden nicht erhoben; vgl. die Motive zum b. Gebührengesetze von 1879/1892 S. 82".

28. S. 82 ergänze zu Nt. 1: „Dr. Ludwig Hoffmann, das Recht des Adels und der Familienfideikommisse in Bayern, München 1896".

29. S. 87 ergänze zu Nt. 33: „Eine Zusammenstellung der standesherrlichen Familien s. bei W. Anh.Bd. S. 587 ff."

30. S. 88 zu Nt. 43 ist am Ende anzufügen: „Der Antrag wurde abgelehnt".

31. S. 92 zu Nt. 61 Z. 4 von unten nach Note 33 ist zu setzen: „und Bek. v. 1. Febr. 1894, Abänderung einiger Bestimmungen des Hausgesetzes im Geschlechte der Grafen und Herren von Giech betr. (G.V.Bl. S. 73)."

32. S. 104 zu Nt. 23 Z. 11 von oben vor dem Gedankenstrich ist zu setzen: „R.G. v. 30. März 1888, die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister betr. (R.G.Bl. S. 129)".

33. S. 107 ergänze in Nt. 46 nach „X. 78": „XV. 608".

34. S. 107 zu Nt. 50 ist zu setzen: „M.Bek. v. 22. Sept. 1891, die Veröffentlichung der Handelsregistereinträge betr. (J.M.Bl. S. 195) nebst M.E. v. 22. Dez. 1891, die bayerische Handelszeitung betr. (J.M.Bl. S. 240). Die Amts- und Landgerichte haben die b. Handelszeitung aus Regiemitteln zu halten. Das oberste Landesgericht und die Oberlandesgerichte erhalten Freiexemplare; außerdem wird den Landgerichten zu den einzelnen Veröffentlichungen ein Insertionsbeleg mitgeteilt. Einem jeden Jahrgange der b. Handelszeitung wird ein alphabetisches Namensverzeichnis der Firmen, Gesellschaften und Prokuristen beigegeben, bezüglich derer Handelsregistereinträge veröffentlicht worden sind".

35. S. 109 ergänze zu Nt. 54: „— Die Frage, ob der Registerrichter Offizialberichtigungen vornehmen darf, ist m. E., soweit es sich um „offenbare Unrichtigkeiten" handelt, in Analogie des § 290 R.C.P.O. unbedingt, aber auch sonst zu bejahen, und zwar einmal mit Rücksicht darauf, daß das Register als öffentliches Buch soweit als möglich materielle Wahrheit enthalten soll, daß der Registereintrag sich als der Vollzug eines stets abänderlichen Beschlusses im prozeßrechtlichen Sinne darstellt, und materielle Schädigungen und Rechtsverletzungen durch die Offizialberichtigung nicht entstehen können. Vgl. auch Johow, Jahrb. XIII. S. 62. A. M. Staub, Komm. z. Hand.Ges.B., 3. u. 4. Aufl. S. 411".

36. S. 116 Z. 15 v. o. nach „Auftraggeber" ist einzuschalten: „Mangels solcher bemißt sie sich nach Ansicht der Praxis nach der bayerischen Advokatengebührenordnung vom 23. Dez. 1875.[11a])"
und als Nt. 11a einzuschalten:

[11a]) W. XI. S. 287. Ein oberstrichterlicher Ausspruch ist allerdings nicht vorhanden. A. M. offenbar Weber a. a. O. S. 287 Nt. 2 a. E., dessen Ansicht ich jedoch keinesfalls teile, soweit die Anwendung der R.Geb.Ordn. v. 7. Juli 1879 in Frage steht, wenngleich auch die Anwendung der alten Advokatengebührenordnung Zweifeln begegnen kann.

37. S. 159 zu Nt. 36 ist anzufügen: „Vgl. jetzt die unten § 69 S. 489 Nt. 7 erwähnte Aenderung".

38. S. 182 Z. 9 v. u. ist nach „erfolgen," einzusetzen: „entstehenden Ansprüchen".
39. S. 200 ist statt „§ 34" zu setzen „§ 35".
40. S. 210 ist statt „§ 35" zu setzen „§ 36".
41. S. 212 Z. 10 v. o. ist nach „Grundbesitz" einzusetzen: „im eigenen Amtsbezirke".
42. S. 218 zu Nt. 36 ist nach „R.C.P.O." anzufügen: „Vgl. hiezu aber auch Ver. v. 24. März 1815; M.E. v. 12. Jan. 1851; v. 21. Okt. 1860; v. 22. Okt. 1866".
43. S. 231 Z. 1 v. u. ist anzufügen „und 22. Mai 1893".
44. S. 231 in Nt. 30 Z. 1 nach „S. 310" ist anzufügen: „R.G.Bl. S. 171"; dann auf Z. 4 nach „S. 85": „R.G. v. 10. Mai 1892, die Unterstützung von Familien der zu Friedensübungen einberufenen Mannschaften betr. (R.G.Bl. S. 661)".
45. S. 286 Z. 4 v. u. setze statt „vereint": „verneint".
46. S. 292 Z. 4 v. u. setze statt „rechtmäßig": „rechtskräftig".
47. S. 298 ergänze zu Nt. 39: „— Das Angehen der nächst höheren Stelle genügt, es ist nicht noch ein weiteres Angehen der weiter nächst höheren Stelle erforderlich: so richtig Bl. f. R.A. LX. 385; s. auch LXI. 145 ff."
48. S. 299 ergänze zu Nt. 41: „Für die im Texte aufgestellte Ansicht sprechen auch E. d. obst. L.G. XV. 382; E. d. R.G. X. 319. Beide sind unrichtig verstanden in Bl. f. R.A. LX. 385 (a. M.)".
48a. S. 299 ergänze zu Nt. 41: „A. M. auch Bl. f. R.A. XLI. 161 ff."
49. S. 309 Z. 5 v. u. ist statt „VIII": „VII" zu setzen.
50. S. 324 zu Nt. 6 ist zu ergänzen: „Vgl. auch M.Bek. v. 14. März 1885, die Abquittierung und Löschung bezahlter Hypothekforderungen der ꝛc. unmittelbaren Stiftungen betr. (W. XVII. S. 76; J.M.Bl. S. 85) mit M.Bek. gleichen Betr. v. 5. Nov. 1886 (W. XVII. S. 77 Nt. 2; J.M.Bl. S. 252); Näheres s. im Hypothekenrechte".
51. S. 332 ist zu Nt. 19 zu ergänzen: „Vgl. auch M.Bek. v. 14. März 1885, die Abquittierung und Löschung bezahlter Hypothekforderungen der Kirchen-, Pfründe- und unmittelbaren Stiftungen betr. (W. XVII. S. 77; J.M.Bl. S. 85); M.Bek. v. 2. April 1885 gleichen Betr. (W. XVII. S. 76 Nt. 1; J.M.Bl. S. 83); v. 5. Nov. 1886 gleichen Betr. (W. XVII. S. 77 Nt. 2; J.M.Bl. S. 252) und M.Bek. v. 4. Mai 1891 gleichen Betr. (W. XVII. S. 77 Nt. 3; J.M.Bl. S. 90). Näheres s. im Hypothekenrechte".
52. S. 335 ergänze zu Nt. 38: „Permaneder, die kirchliche Baulast, 3. Aufl., bearbeitet von J. Riedle, München 1893 (J. Schweitzer Verlag)."
53. S. 340 Z. 6 v. u. setze statt „[55])": „[56])".
54. S. 345 setze in Nt. 5 Z. 4 v. u. statt „XI.": „XII.".
55. S. 347 setze in Nt. 14 Z. 1 v. u. statt „1150": „150".
56. S. 349 ergänze in Nt. 24 Z. 10 v. u.: „Bezüglich Ausgabe von Inhaberpapieren vgl. nun § 122a in den Nachträgen".
57. S. 356 ergänze zu Nt. 1: „Kommentar zum Vereinsges. v. 29. April 1869 mit spezieller Berücksichtigung des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 sowie des künftigen Reichscivilrechts von Dr. Max Rump, München 1895".
58. S. 360 ist auf Z. 7 v. o. nach „geschlossen ist" zu setzen: „[18])"; Z. 8 v. o. nach „Wirkung" anstatt „[18])": „[19])"; Z. 9 v. o. nach „Gründen" „[19])" zu streichen; sodann Nt. 18 mit 19 und Nt. 19 mit 18 zu versehen und nun in der jetzigen Nt. 18 statt Art. 33 zu setzen: „Art. 32 Abs. 1".
59. S. 368 in Nt. 57 ist nach „unter" zu setzen: „Ziff. VIII"; in Nt. 61 nach „§ 196": „Abs. 1"; in Nt. 62 statt „§ 214": „§ 196 Abs. 2".
60. S. 369 auf Z. 22 statt „VII": „VIII".
61. S. 378 zu Nt. 33 ist zu ergänzen: „Weber, Lindner-Hauck, v. Kahr (letzterer erst München 1895), Kommentare zu d. Gem.Ordn. v. 29. April 1869".
62. S. 406 in Nt. 197 Z. 4 v. o. ist nach „S. 29" einzuschalten: „aufgehoben durch M.Bek. v. 12. März 1885, die Kapitalsausleihungen der Gemeinden und Stiftungen betr. (W. XVII. S. 75; J.M.Bl. S. 84) mit M.Bek. v.

2. April 1885 gleichen Betr. (W. XVII. S. 76 Nt. 1; J.M.Bl. S. 83); s. Näheres hiezu im Hypothekenrecht".

63. S. 410 zu Nt. 221 ist anzufügen: „Wilhelm Lermann, die bayerische Distrikts-gemeindeordnung auf der Grundlage des Gesetzes über die Distriktsräte v. 28. Mai 1852, München 1895".

64. S. 424 Z. 16 v. o. setze statt „soferne sie": „soferne sich".

65. S. 436 Z. 5 v. o. setze statt „[29])": „[28])".

66. S. 451 in Nt. 23 Z. 1 und 2 v. o. muß es statt „welches . . . hat": „welche . . . haben" heißen; Z. 7 ist nach „Handlung" einzusetzen: „vgl. besonders § 45 Abs. 2 Hyp.Ges.; Näheres hierüber im Hypothekenrechte".

67. S. 455 Nt. 4 Z. 3 v. o. ergänze nach der Klammer: „Mathäus, Komm. hiezu."

68. S. 467 Z. 1 v. u. ergänze nach „Vergleiche": „für die Uebertragung und Verpfändung der Kuxe [30a])", und füge ein die Nt. 30a: „Art. 95 Abs. 1, Art. 98 des b. Bergges. v. 20. März 1869 (W. VII. S. 607)".

68a. S. 468 Nt. 37 ergänze: „A. M. bezüglich der Verträge über rel. Kindererziehung E. d. Verw.G.H. IV. 161; XIII. 195, 566; dagegen aber Bl. f. adm. Pr. XLII. 17 ff.; XLVI. 197 ff."

69. S. 469 in Nt. 38 Z. 6 v. u. ist statt »condictionis«: »conditionis« zu lesen.

70. S. 470 ist nach lit. k zu setzen:

„l) für Verträge, durch welche die Mitbeteiligten eines Bergwerkes die Gewerkschaft ausschließen wollen; [46a])

m) für die Statuten der Gewerkschaft. [46b])"

und füge ein die Nt. 46a: „Art. 122 des b. Bergges. v. 20. März 1869 (W. VII. S. 607)" und Nt. 46b: „Art. 85 des b. Bergges. v. 20. März 1869".

71. S. 473 setze in Nt. 6 Z. 3 v. u. statt „VII. 456": „VII. 289, 456".

72. S. 475 setze in Nt. 17 Z. 5 v. u. statt „347 ff.": „247 ff.".

73. S. 480 ergänze zu Nt. 60: „Ueber Abnahme von Handgelübden vgl. Rudorff, freiwill. Gerichtsbarkeit und Notariat in Bayern und Baden S. 33".

74. S. 484 Z. 8 v. o. ist statt „IV": „V", S. 485 Z. 5 v. u. statt „V": „VI", S. 487 Z. 7 v. u. statt „VI": „VII" zu lesen.

75. S. 484 ergänze zu lit. c: „jedoch in Verlassenschaften nunmehr in Konkurrenz mit dem Gerichtsschreiber. [76a])" und füge ein Nt. 76a: „Ges. v. 18. März 1896, die Abänderung des Art. 19 Not.Ges. betr., in Kraft seit 18. März 1896 (G.V.Bl. S. 173)".

76. S. 485 ergänze eine Ziff. 8: „Zur Errichtung von Nachlaßinventaren ist so-wohl der Notar als der Gerichtsschreiber zuständig. [84a])" und füge ein Nt. 84a: „Vgl. Nt. 76a".

77. S. 492 Nt. 5 ergänze nach „oben": „§ 67 S. 471, § 68 S. 472 ff."

78. S. 493 Nt. 6 ergänze nach „oben": „§ 69 S. 489—491".

79. S. 502 in Nt. 52 Z. 6 v. o. ist statt „§ 1 der Instr. z. Not.Ges. v. 15. Juni 1862" zu setzen: „§ 1 der J.M.Bek. v. 15. Juni 1862 (s. oben Nt. 18)".

79a. S. 502 ergänze zu Nt. 52 und S. 511 zu Nt. 113: „Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIV. 161 ff."

80. S. 515 Zeile 10 v. o. füge nach „werden" und vor „[141])" ein: „das end-giltig entscheidet", und ergänze zu Nt. 141: „arg. Art. 50 Not.Ges. Vgl. auch v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. 7. Aufl. zu § 705 Nt. 6 über die Anwendbarkeit des Landesrechtes. A. M. Ztschr. f. d. Civ.Pr. XX. 430 und Breslauer Anw.Z. 1894 S. 17".

81. S. 520 ergänze zu Nt. 161: „Vgl. auch J.M.E. v. 7. Aug. 1866, die Ge-schäftsbehandlung und den Geschäftsverkehr der Gerichte betr. (J.M.Bl. S. 241) über Aufnahme bloßer Vormerkungen, wenn nicht gesetzlich oder nach der Natur der Sache die Aufnahme eines Protokolls geboten ist".

82. S. 523 ergänze zu Nt. 173: „Instr. z. Not.Ges. §§ 64, 65, 108; Art. 80 Subh.Ordn.; Enderlein, Mot. z. Not.Ges. S. 331".

83. S. 524 ist in Nt. 181 nach „S. 265" einzusetzen: „Bluntschli, Komm. z. Ges. v. 29. Juni 1851 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I Bd. I S. 143—157".

84. S. 527 ergänze zu Nt. 191: „J.M.E. v. 4. Aug. 1866, Zustellung gerichtlicher Erlasse betr. (J.M.Bl. S. 223), über möglichst rasche Zustellung in Zwangsvollstreckungssachen".
85. S. 534 Z. 3 v. o. ist statt „unten": „unter" zu lesen; Z. 5 nach „Form" einzusetzen: „bezw. die gewählte Form"; Z. 11 statt „Wirkung": „Wirkungen" zu lesen.
86. S. 543 in Ziff. 3 Z. 4 v. u. streiche das Wort „nicht" und setze Z. 2 v. u. vor „gemäß": „sowohl" und statt „sondern": „als".
87. S. 543 in Ziff. 3 Z. 7 v. u. muß es heißen statt „Schuldübernehmens": „Schuldübernehmers".
88. S. 545 ergänze in Ziff. 2 Zeile 10 v. o. nach 324: „XXXVI. 26, LXI. 39; E. d. obst. L.G. VII. 413, 289; VIII. 53".
89. S. 547 ergänze in Ziff. 2 a. E.: „Bl. f. RA. XXXII. 222".
90. S. 548 ergänze in Ziff. 2 a. E.: „Vgl. auch § 49 der Rechtsanwaltsordnung".
91. S. 549 ergänze in lit. A ersten Absatz nach Reichscivilprozeßordnung: „ferner Art. 154 des Berggesetzes vom 20. März 1869 und Art. 12 mit 39 des Gesetzes betr. einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere vom 18. März 1896 (G.V.Bl. S. 199)".
92. S. 559 ergänze zu Nt. 54 a. E.: „Zustimmend E. d. obst. L.G. VI. 162".
93. S. 560 ergänze zu Nt. 63 a. E.: „E. d. obst. L.G. VI. 162".
94. S. 578 streiche in Ziff. II lit. e die Worte: „und Goldwäscherei", sowie in Nt. 72 die Worte von: „die Gewinnung" bis „Nt. 84".
95. S. 581 ergänze zu Nt. 4 vor Ver. v. 17. Aug. 1813: „Hieran ist durch das b. Gesetz vom 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 174), vorbehaltlich der Wirkungen der hierin zugelassenen Amortisation nichts geändert; vgl. auch Aussch.Ber. in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VI S. 360; vgl. sodann" . . .
96. S. 582 ergänze zu § 80 a. E.: „Auf herrenlose öde Gründe hat der Staat ein privilegiertes Aneignungsrecht[5])" und als Note 5: „Gen.-Mand. vom 24. März 1762".
97. S. 660 ergänze zu Nt. 20 a. E.: „hiegegen s. auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIV, 33, 67, 97".
97a. S. 659 ergänze in Nt. 20 Zeile 4 v. o. nach „276": „V. 136, 276"; nach Zeile 5 v. o. nach „75": „273, 859, 895"; nach „266": „XIV. 790, b. Not.Zeit. 1889 S. 225"; Zeile 6 v. o. nach „Erg.Bd.": „IX. 218"; Zeile 7 v. o. nach „XLVIII": „31, 42"; nach „177": „Erg.Bd. IX. 240"; Zeile 13 v. o. nach „859": „XII. 839".
98. S. 661 ergänze in Ziff. V, 1 nach „abgeleitet werden": „nach landesgesetzlicher Vorschrift ist zur Verpfändung der aus einem Kuxe entspringenden Rechte neben einem schriftlichen Vertrage die Uebergabe des Kuxscheines erforderlich[24a])"; hiezu die Nt. 24a: „Art. 98 des Bergges. vom 20. März 1869 (W. VII. S. 623)".
99. S. 667 ergänze zu Nt. 1: „F. Keidel, Hypothekenbucheinträge und Vollzugsbestätigungen nach bayer. Hypothekenrechte, München 1896".
100. S. 669 ergänze zu Nt. 10: „Auch Bergbaurealitäten fallen unter die amtsgerichtliche Hypothekengerichtsbarkeit: Ver. v. 30. Juli 1830".
101. S. 670 Zeile 12 v. o. setze statt „genießen": „erbringen".
102. S. 671 ergänze zu Nt. 22 a. E.: „XIII. 277; XIV. 143".
103. S. 676 ergänze zu Nt. 9: „Korrekturen sind mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches nur insolange zulässig, als die Einschreibung noch nicht abgeschlossen ist; sonst muß die Offizialberichtigung in einem neuen Vortrage erfolgen".
104. S. 678 Zeile 10 v. u. setze statt „rechtlichen Thatsachen": „rechtlich erheblichen Thatsachen"; Zeile 4 v. u. ergänze nach „Sinne": „nur in wenigen vereinzelten Fällen weist es Grundbucheigenschaft auf[1a])"; als Nt. 1a ist einzusetzen: „Vgl. hiezu unten Ziff. IV und lit. C I, 1; § 81 Ziff. II".
105. S. 679 Nt. 4 ergänze nach „S. 58": „A.M. autogr. J.M.E. v. 10. Aug. 1869 Nr. 9300 und hierüber Wagner S. 120 Nt. 1".

106. S. 680 Zeile 2 v. u. setze vor „Verpfändungsverbote“: „dinglich wirkende“.
107. S. 682 Zeile 4 v. o. setze nach „kommen“:
„1. Das Hypothekengesetz . . .“;
dann nach „lit. c . . . Pertinenzobjekte“:
„2. kraft sonstiger allgemeiner landesgesetzlicher Normen ist ausnahmsweise die Einschreibung notwendige Entstehungsthatsache:
a) für die Errichtung eines landwirtschaftlichen Erbgutes . . .;
b) für die Wirkung der Beschlagnahme unbeweglichen Vermögens zum Zwecke der Zwangsvollstreckung die Einschreibung der Beschlagnahme[18a]);
c) für die Wirkung des auf prozeßrichterlicher einstweiliger Verfügung beruhenden Veräußerungs-, Verpfändungs- und Belastungsverbotes, jedoch nur in der Richtung gegen Dritte, die Einschreibung des betreffenden Verbotes[18b])“;
Hiezu die N. 18a: „Art. 7 Subh.Ordn.“; N. 18b: „§§ 814 ff., § 810 R.C.P.O.; Art. 32 A.G. z. R.C.P.O.“.
108. S. 682 Zeile 10 v. u. ergänze nach „Verpfändungsverbotes“: „(im engeren Sinne) wie sonstiger obligatorischer, aber dinglich wirkender Verpfändungsbeschränkungen“.
109. S. 683 Zeile 15 v. o. streiche das Wort „vier“.
110. S. 683 Zeile 1 v. u. ergänze nach „Verpfändungsverbot“: „im engeren Sinne, wie sonstige obligatorische, aber dinglich wirkende Verpfändungsverbote“.
110a. S. 684 Zeile 8 v. o. ergänze nach „dinglichen“: „Auch hat die Einschreibung in eine falsche Rubrik auf den rechtlichen Charakter eines Rechtes keinen Einfluß“[29a]); sodann füge ein N. [29a]): „Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.-Ordn. 2. Aufl. S. 215; b. Not.Zeit. 1882 S. 215. A. M. b. Not.Zeit. 1883 S. 2 ff.; Krazer, Subh.Verfahren S. 55, 56; b. Not.Zeit. S. 55, 56; b. Not.Zeit. 1887 S. 50.
111. S. 684 zu N. 27 a. E. ergänze: „Seuff. Arch. I. 176: Mittermeier, d. Priv.R. I § 263 a. E.“.
112. S. 684 ergänze in N. 28 nach „353“: „E. d. obst. L.G. IV. 607; V. 822; X. 182; Seuff. Arch. XXXII. 43“ und nach „Vorzug“: „Die Mot. z. Nov. z. Subh.Ordn. in Verh. d. K. d. Abg. 1885/86 Beil.Bd. IX S. 150 lassen die Frage offen.“
113. S. 684 ergänze in N. 29 vor „Bl.“: „E. d. obst. L.G. IV. 62“; ferner vor „bezeichneten“: „besonders“.
114. S. 687 ergänze in N. 41 nach „S. 393“: „Vgl. hiezu auch M.E. vom 21. Febr. 1863, die Beaufsichtigung der Stadt- und Landgerichte bez. des Hypothekenwesens betr. (W. VI. 143) Ziff. 1; M.Bek. v. 29. April 1881 gleich. Betr. (W. XV. S. 68) § 10 Ziff. 1“.
115. S. 688 Zeile 6 v. o. ergänze nach „Rechtsgeschäfte“: „nach Ansicht der Praxis selbst aus verschiedenen Rechtsgeschäften“ und streiche in N. 47 die Worte: „Ein solcher Fall liegt offenbar zu Grunde“ und setze hiefür ein: „E. d. obst. L.G. XIV. 711“.
116. S. 689 Zeile 12 v. o. setze nach „Objekten“: „vorbehaltlich der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes“.
117. S. 690 ergänze in N. 52 Zeile 1 v. o. nach „357“: „Wagner S. 127 N. 20; autogr. J.M.E. v. 14. August 1867 Nr. 15436“ und Zeile 2 v. o. nach „321“: „XLVI. 273“.
118. S. 693 in Ziff. 2 Zeile 4 v. o. setze statt „Sachfolium“: „Sachrubrik“.
119. S. 694 in Ziff. 4 Zeile 4 v. o. setze nach „Abstand“: „genommen“.
120. S. 697 in N. 5 Zeile 11 v. o. setze nach „1888“: „bezeichneten Wege“ und Zeile 16 v. u. nach „der“: „von“.
121. S. 698 in N. 5 Ziff. VI Zeile 4 v. o. ergänze nach „gebracht ist“: „Die Anlage einzelner Hypothekfolien kann nicht wegen der Besorgnis verweigert werden, daß später mehrfache Unterschiede hinsichtlich der Flächenmaße sich herausstellen: E. d. obst. L.G. XIII. 133“.

122. S. 701 in Nt. 14 Zeile 3 v. u. ergänze nach „300": „Einmalige Leistungen sind keine Reallasten, daher auch nicht eintragungsfähig für die 1. Rubrik: E. d. obst. L.G. XIV. 234"; dann Zeile 1 v. u. nach „697": „dann J.M.E. v. 12. Dez. 1856, hypothekenamtliche Behandlung der Gefälle der Ablösungskasse betr. (Ztschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. III. S. 450); v. 19. Juni 1864, die Eintragung der Bodenzinse und Handlohnsäquivalente des Staates und der Ablösungskasse in die Hypothekenbücher betr. (J.M.Bl. S. 241); autogr. J.M.E. v. 24. Nov. 1868 Nr. 13080".

123. S. 702 in Nt. 30 Zeile 4 v. u. ergänze nach: „v.": „16. Nov. 1848" und Zeile 2 v. u. nach „S. 22)": „v. 28. Okt. 1852 (zit. bei Jungermann S. 11 Ziff. 3)"; endlich Zeile 1 v. u. nach „S. 25)": „J.M.E. v. 12. Dez. 1856, hypothekenamtliche Behandlung der Gefälle der Ablösungskasse betr. (Ztschr. f. Ges.Geb. und Rechtspfl. III. S. 450); J.M.E. v. 19. Juni 1864 (s. oben Nt. 14); v. 7. Nov. 1864, das Verfahren bei Löschung der Bodenzinskapitalien betr. (J.M.Bl. S. 267). Die Rentämter sollen den Hypothekenämtern behufs Herbeiführung der Löschung heimbezahlter Bodenzinskapitalien allmonatlich über die erfolgenden Ablösungen Verzeichnisse mit der beigefügten Löschungsbewilligung übermitteln.

124. S. 703 zu Nt. 34 a. E. ergänze: „— Ebenso Wagner S. 73 Nt. 4, ferner allgemein E. d. obst. L.G. X. 364; d. Not.Zeit. 1885 S. 182, 230; 1890 S. 153 — Ein Einzelkaufmann darf nicht mit seiner Firma, sondern muß mit seinem bürgerlichen Namen eingetragen werden: Wagner a. a. O. S. 73 Nt. 4".

124a. S. 705 Nt. 39 Z. 3 v. u. ergänze nach „38": „über Wohnungsrecht als Dienstbarkeit s. E. d. obst. L.G. IV. 428, VI. 77, 764; als Reallast VII. 705; als Hypothekforderung VI. 566, IX. 235; als Dienstbarkeit und Hypothek VII. 619, 623. Zum Ganzen s. Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.-Ordn. 2. Aufl. S. 214".

125. S. 707 in Nt. 48 Zeile 4 v. o. ergänze nach „A 6": „Wagner S. 74, 75. Letzterer verlangt, wenn die in lit. A genannte positive Voraussetzung gegeben ist, wenigstens die Einschreibung der Thatsache der Verehelichung, was jedenfalls zweckmäßig, wenn auch nicht notwendig ist" und Zeile 1 a. E.: „— Ueber hypothekenamtlichen Vollzug der Eheverträge vor Abschluß der Ehe vgl. d. Not.Zeit. 1891 S. 82, wo mit Recht bemerkt ist, daß vor Abschluß der Ehe höchstens für protestationsweise Einschreibung von Dispositionsbeschränkungen Raum ist".

126. S. 708 in Ziff. 5 Zeile 2 v. o. ist das Wort „ist" zu streichen.

127. S. 711 Zeile 2 v. o. füge an: „nach Gesetz vom 18. März 1896[63a]) ist die Zahl, Bezeichnung und der Betrag der Schuldverschreibungen, sowie die Bestellung eines Treuhänders, bei mittelbaren Inhaberhypotheken neben dem Namen des ursprünglichen Gläubigers die diesem erteilte Ermächtigung, Schuldverschreibungen auf den Inhaber auszugeben, und die genaue Bezeichnung dieser Schuldverschreibungen einzuschreiben" und als Nt. 63a: „Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 180), in Kraft seit 18. März 1896; Mot. hiezu in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil.Bd. VII S. 692".

128. S. 713 Zeile 3 v. o. ist nach „alle" zu setzen: „übrigen in Ziff. 2 noch nicht genannten".

129. S. 714 Zeile 3 v. o. ist statt „es" zu setzen: „das Dispositionsprinzip".

130. S. 715 in Nt. 9 Zeile 1 v. o. ist nach „J.M.E. v." zu ergänzen: „26. Juli 1864, die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen berühren und den Verkehr mit den Notaren betr. (J.M.Bl. S. 210); v. 10. Aug. 1866 Ziff. 5 (d. Not.Zeit. 1866 S. 284)".

131. S. 716 in Nt. 9 Zeile 2 v. o. ist nach „§ 17 C" zu ergänzen: „E. d. obst. L.G. X. 567; dann auch § 62 Instr. z. Not.Ges. über die Art der Mitteilung seitens der Notare; Zink, Not.Ges. Erg.H. S. 30—38; Ztschr. f. Not. 1864 S. 251. Ueber Haftung des Notars im Falle der Unterlassung s. Bl. f. R.A. XXXIV. 278.

132. S. 717 ergänze nach „Ziff. 7": „8. Das Hypothekenamt hat von den auf Grund eines Flurbereinigungsoperates im Hypothekenbuche vollzogenen Auswechselungen oder Veränderungen der Pfandobjekte, sowie von den festgesetzten Geldentschädigungen und hiedurch veranlaßten Löschungen die Hypothekgläubiger von Amts wegen zu verständigen[18])" und als Nt. 18: „Art. 37 des Flurbereinigungsges. v. 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33); oben § 85 Ziff. IV, 5 S. 617. Auf Verlangen der Hypothekgläubiger sind die eingetretenen Veränderungen auf den Hypothekenbriefen von den Hypothekenämtern zu beurkunden".

133. S. 719 ergänze nach „Ziff. 8":

„9. Das Oberlandesgericht als Familienfideikommißgericht hat die Eintragung und Löschung der Familienfideikommißeigenschaft der Fideikommißobjekte im Hypothekenbuche beim zuständigen Hypothekenamte von Amts wegen zu veranlassen.[7a])

10. Die Flurbereinigungskommission hat unter Mitteilung des Flurbereinigungsoperates oder beglaubigten Auszuges aus demselben nach vollzogenem Eigentumsübergang an den ausgetauschten Immobilien bei dem zuständigen Hypothekenamte die erforderlichen Einschreibungen von Amts wegen zu veranlassen.[7b])

11. Im Falle einer Zwangsenteignung unbeweglichen Vermögens, für welche das Enteignungsgesetz vom 17. November 1837 maßgebend ist, hat die Distriktspolizeibehörde nach Einleitung des Enteignungsverfahrens unter Mitteilung des Nachweises richtig vollzogener Zustellung der erforderlichen Ladungen das einschlägige Hypothekenamt zur Eintragung der zulässigen Dispositionsbeschränkung bezüglich der in Anspruch genommenen Gegenstände im Hypothekenbuche zu veranlassen.[7c])"

Hiezu als Nt. 7a: „§§ 30, 101 der VII. Verf.Beil"; als Nt. 7b: „Art. 37 des Flurbereinigungsges. vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33); s. oben § 85 Ziff. IV, 5 S. 617" und als Nt. 7c: „Art. XVI zit. Ges. Vgl. hiezu oben § 84 lit. B Ziff. V, 2 c S. 597; VIII, 1 a S. 605".

134. S. 719 Ziff. II, 2 a setze statt „er aus deren Unterlassung an ihren Forderungen": „er an seiner Forderung aus der Unterlassung der Einschreibung der Hypothek seines Schuldners".

134a. S. 722 setze in Nt. 22 statt „Not. I": „Not. 1864".

134b. S. 723 Z. 11 v. o. ergänze nach „aufgenommen": „zu".

135. S. 725 Zeile 2 v. o. füge an: „Bei Anträgen auf Einschreibung von Inhaberhypotheken muß stets auch der Nachweis der für die betreffende Art von Inhaberschuldverschreibungen erforderlichen staatlichen Genehmigung in Vorlage gebracht werden[33a])" und als Nt. 33a einzusetzen: „Art. 19 Abs. 2 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179), in Kraft seit 18. März 1896".

136. S. 729 Zeile 7 v. o. ergänze nach „Forderung": „Liegt einer einzuschreibenden Thatsache oder einem einzuschreibenden Rechtsverhältnisse eine gerichtliche Entscheidung zu Grunde, so darf das Hypothekenamt nur dessen formale prozeßrechtliche Existenz und Wirksamkeit prüfen, sonst aber dessen Rechtsgiltigkeit nicht untersuchen[8a])" und als Nt. 8a: „Es darf daher z. B. das Hypothekenamt nicht nachprüfen, ob das die Entscheidung erlassende Gericht örtlich zuständig war: Beschl. des k. Landgerichts München I vom 15. Jan. 1896 (Beschw.Reg. Nr. 1896)".

136a. S. 729 ergänze in Nt. 7 Z. 6 v. o. nach „345": „ebenso Bl. f. R.A. II. 175" und Z. 9 v. o. nach „54": „1881 S. 381; Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.Ord. 2. Aufl. 101; Regelsberger, Hyp.R. 2. Aufl. § 84 Nr. 4.

137. S. 730 Zeile 2 v. o. füge an: „Mangel der staatlichen Genehmigung für Inhaber-Schuldverschreibungen, zu deren Gunsten Hypothek eingeschrieben werden soll[9a])" und als Nt. 9a einzusetzen: „Art. 17 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179), in Kraft seit 18. März 1896".

138. S. 731 Zeile 1 v. u. ergänze nach „erzeugt hat": „Daß der Hypothekenbeamte „offenbare Unrichtigkeiten" von Amts wegen berichtigen darf, steht schon auf Grund der Analogie des § 290 der Reichscivilprozeßordnung fest".
139. S. 732 ergänze in Zeile 4 v. u. nach „einer": „die Löschung verfügenden", ferner in Z. 2 v. u. nach „dann": „möglicherweise" und zu Nt. 23 a. E.: „Vgl. hierüber Näheres unter Nt. 32".
140. S. 732 in Nt. 20 a. E. ergänze: „Vgl. hiezu aber auch Bl. f. R.A. Erg.-Bd. XIII, 382, wo ausgesprochen ist, daß das Hypothekenamt nicht befugt sei, mittelst Offizialeinträgen zweifelhafte Rechtsverhältnisse der Hypothekgläubiger unter sich nach seiner Rechtsanschauung im Hypothekenbuche ohne Antrag der Interessenten klar zu stellen, sondern über solche nur der Prozeßrichter im Falle der Nichtverständigung der Beteiligten entscheiden könne. Es wird sich eben immer darum handeln, die richtige Grenze zwischen bloßer Offizialberichtigung in dem im Texte bezeichneten Sinne und dem Uebergreifen in prozeßrichterlicher Thätigkeit zu finden".
140a. S. 733 Z. 11 v. o. setze statt „die Hypothekenbeamte": „der Hypothekenbeamte".
140b. S. 735 Z. 9 v. u. setze statt: „Zwangshypothek": „Vollstreckungshypothek".
141. S. 735 Nt. 32 a. E. ergänze: „— Hieher gehören auch die Fälle der Art. 31, 130, 94, 122, 156, 43, 144 Subh.Ordn. (s. oben § 9 Ziff. 4), des Art. 125 A.G. z. R.C.P.O. (s. oben § 9 Ziff. 7), des Art. 33 A.G. z. R.C.P.O. (s. oben § 9 Ziff. 5), des Art. 123 Ziff. 3 und 6 A.G. z. R.C.P.O. (s. oben § 9 Ziff. 8), der Art. 8, 10, 13 mit 37 des Flurbereinigungsgesetzes vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33; s. oben § 85 Ziff. IV, 5 S. 617)".
142. S. 736 ergänze Zeile 2 v. o. nach „eingegriffen wird": „4. im Falle die Brandversicherungskammer auf dem Immobiliarvermögen eines wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Brandstiftung Beschuldigten wegen der etwa gewährten Entschädigungssumme die Eintragung der ihr zustehenden gesetzlichen Hypothek verlangt. Hier ist eine vorgängige ausdrückliche Erklärung des Beschuldigten nicht erforderlich[34a])" und als Nt. 34a einzusetzen: „Art. 46 des Brandversicherungsgesetzes vom 3. April 1875 (W. X. S. 682)".
143. S. 737 ergänze zu Nt. 39: „Vgl. auch E. d. obst. L.G. XV. 639.
144. S. 738 in Ziff. 5 Zeile 12 v. u. setze statt „die Zustellung der öffentlichen Klage": „die öffentliche Zustellung der Klage".
145. S. 739 ergänze nach „Ziff. 6":

„V. Eine Besonderheit enthält das Gesetz, betreffend die Landeskulturrentenanstalt vom 21. April 1884.[53]) Hienach ist für die von der Landeskulturrentenanstalt gewährten Darlehen und die an dieselbe zu entrichtenden Kulturrenten Hypothek innerhalb der ersten Wertshälfte des belehnbaren Grundstückes zu bestellen. Um die Rangausweichung der vorgehenden Hypothekgläubiger für solche Hypotheken herbeizuführen, ist auf Antrag des Darlehenssuchers von der Landeskulturrentenanstalt durch die Distriktsverwaltungsbehörde das örtlich zuständige Hypothekenamt um Erlassung einer Aufforderung an die Hypothekgläubiger zu ersuchen. Die Aufforderung hat die Bezeichnung des Unternehmens, die Angabe des von der Anstalt zugesicherten Darlehens, die Dauer der Kulturrente, die Bezeichnung der Hypotheken, welche diesen im Range ausweichen sollen, die Mitteilung, daß die Beschreibung des Unternehmens mit den Plänen und Kostenvoranschlägen, sowie der Bescheid der Kommission beim Hypothekenamte eingesehen werden könne, sowie die Eröffnung zu enthalten, daß die Einwilligung der Hypothekgläubiger in der Rangausweichung angenommen werde, wenn nicht binnen eines Monats beim Hypothekenamte schriftlich oder zu Protokoll Widerspruch erhoben werde. Die Zustellung der Aufforderung erfolgt öffentlich und von Amts wegen nach Maßgabe der §§ 187 ff. R.C.P.O. und Art. 18 der bayer. Subh.Ordn. Wird innerhalb der Frist Widerspruch nicht erhoben, so hat das Hypothekenamt beschlußmäßig auszusprechen, daß die Rangausweichung als von den Hypothekgläubigern bewilligt zu erachten sei.[54])"
Ferner setze folgende Noten ein:

„[53]) Art. 7, 8, 12 des zit. Ges. (W. XVI. S. 485).

[54]) Von dem Ergebnisse der Aufforderung hat das Hypothekenamt der Distriktsverwaltungsbehörde unter Rückgabe der übersendeten Aktenstücke Mitteilung zu machen; die Distriktsverwaltungsbehörde setzt die Gesuchsteller davon in Kenntnis. — Gegen den hypothekenamtlichen Beschluß ist einfache Beschwerde (vgl. oben § 97 lit. F S. 671) zulässig, die aber wohl nur auf Verletzung der Vorschriften des Art. 12 des Gesetzes vom 21. April 1884 gestützt werden kann. Vgl. Wagner S. 131 Nt. 30."

145a. S. 739 setze in Nt. 52 Z. 18 v. o. statt „wenn nicht": „wenn er nicht zustimmt".

146. S. 741 Z. 3 v. o. setze statt „so ist": „dann ist".

147. S. 741 Nt. 4 Z. 4 v. o. ergänze nach u. s. w.: „Wird beim Antrage auf Einschreibung einer Inhaberhypothek dem Hypothekenamte nicht der Nachweis der für die betreffende Art von Inhaberschuldverschreibungen erforderlichen staatlichen Genehmigung vorgelegt, so hat das Hypothekenamt selbst eine Vormerkung zu unterlassen, da der Mangel der staatlichen Genehmigung die Nichtigkeit der Schuldverschreibung bewirkt: Art. 17 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179), in Kraft seit 18. März 1896. Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VII S. 377".

148. S. 742 Z. 3 v. o. setze statt „so ist": „dann ist".

148a. S. 747 ergänze in Nt. 5 Z. 4 v. o. vor der Klammer: „vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 164; d. Not.Zeit. 1882 S. 30; Ztschr. d. Anw.Ver. f. B. XXII. 250; Regelsberger, Hyp.R. 2. Aufl. § 24 Nt. 12; § 84 Nt. 1" und Z. 8 v. u. nach „findet": „(vgl. Entsch. d. obst. L.G. IX. 722)".

149. S. 745 zu Nt. 19 a. E. ergänze: „ebenso bei Vormerkung einer Zwangshypothek und Umwandlung derselben in einen definitiven Hypotheketrag: E. d. obst. L.G. XV. 523.

150. S. 751 Z. 23 v. o. setze statt „Stilbauart": „Stil- und Bauart".

151. S. 753 Z. 5 v. o. setze statt „soll": „sollen".

152. S. 754 in Nt. 10 Z. 8 v. u. ergänze nach „beurkundet wurden": „vgl. auch J.M.Bek. v. 18. Nov. 1894, die hypothekenamtliche Behandlung der Notariatsurkunden betr. (J.M.Bl. S. 229), wonach die von den Notaren beurkundeten Anträge an das Hypothekenamt auf Eintragung von Rechten und Forderungen, bezüglich deren in früheren notariellen Urkunden das Recht bedungen worden ist, jederzeit die Eintragung im Hypothekenbuche zu verlangen, nicht zu den Beilagen zu nehmen, sondern mit Vollzugsbestätigung an die Notare zurückzuleiten und von diesen aufzubewahren sind".

153. S. 754 Z. 2 v. o. füge an: „Werden Inhaberhypotheken in das Hypothekenbuch eingeschrieben, so ist eine wortgetreue Abschrift des Inhaltes der Inhaberschuldverschreibung, soweit er nicht in das Hypothekenbuch selbst aufgenommen wurde, zu den Beilagen des Hypothekenbuches zu nehmen.[10a])".

Hiezu ist einzuschalten die Nt. 10a:

[10a]) Art. 22 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 180), in Kraft seit 18. März 1896.

154. S. 755 lit. D setze nach „Sammlungen": „und statistische Nachweisungen". Ferner Z. 14 v. o. nach „anzulegen": „Ueber alle im Hypothekenbuche während des Geschäftsjahres eingetragenen, vorgemerkten und gelöschten Hypotheken sind seit 1. Januar 1895 zur Herstellung einer Statistik Nachweisungen zu führen, welche gleichzeitig mit dem Tagebuch am 31. Dezember jeden Jahres abzuschließen und bis längstens 15. Februar des folgenden Jahres mit dem Tagebuche dem Landgerichtspräsidenten vorzulegen sind.[15])"

Hiezu die Nt. 15:

[15]) J.M.Bek. v. 6. Okt. 1894, die Aufstellung jährlicher Nachweisungen über die Bewegung im Hypothekenverkehre betr. (J.M.Bl. S. 190 ff. mit Formular); v. 10. Nov. 1894 gleichen Betr. (J.M.Bl.

S. 223); v. 28. Nov. 1894 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 239); autogr. J.M.E. v. 22. Dez. 1894 Nr. 28168.

155. S. 755 Z. 1 v. o. lies: „auf welche im Protokolle Bezug genommen wird".

156. S. 758 in Nt. 16 ergänze nach „332": „E. d. obst. L.G. VIII. 474".

157. S. 760 in Nt. 4 streiche die Worte von „auch die Wirksamkeit" bis „nicht angeführt".

158. S. 764 in Nt. 19 Z. 2 v. o. ergänze nach „angeführt sind": „A. M. bezüglich Erwerb durch Vermächtnis und Erbschaft offenbar E. d. obst. L.G. XII. 327 (in der Begründung überhaupt mangelhaft)".

158a. S. 765 setze in Nt. 1 statt „416": „116" und ergänze zu Nt. 2: „Weitergehend Art. 13 Subh.Ordn.".

159. S. 765 zu Nt. 3 a. E. ergänze: „wohl aber die Rentämter zum Zwecke der Anlage der Kapitalrentensteuer: Art. 15 Abs. 2 und 3 des Ges., die Kapitalrentensteuer betr., v. 19. Mai 1881 (W. XV. S. 123); autogr. F.M.E. v. 13. Mai 1891 Nr. 6997".

160. S. 768 Z. 10 v. o. setze statt „gegenüber": „jeweils für".

161. S. 769 ergänze in Nt. 13 Z. 3 v. u. nach „XI. 422": „XV. 636".

162. S. 771 in Nt. 22 setze statt „Nt. 6a": „Nt. 24".

162a. S. 773 ergänze in Nt. 30 Z. 5 v. u. nach „170": „d. Not.Zeit. 1885 S. 120 Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. S. 773.

163. S. 776 ergänze zu Nt. 45: „a. M. E. d. obst. L.G. XV. 638; Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII. 379 („Allerdings hat das Hyp.Ges. den Schutz des gut. gläubigen Erwerbers von Hypothekforderungen über das dingliche Recht der Hypothek hinaus auf die verhypothezierte Forderung ausgedehnt, doch nur auf die zur Zeit dieses Erwerbes bereits gebuchte Forderung")".

164. S. 777 Nt. 52 Z. 8 v. o. ergänze nach „Litteraturangabe": „und Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. 6. Aufl. zu § 736 Nt. 5; Regelsberger, Hyp.R. 2. Aufl. § 32 a. E.". Ferner Z. 23 v. u. setze statt »petitio principii«: „die entscheidende Frage" und Z. 14 v. u. statt „Veräußerers": „Erwerbers".

165. S. 780 setze in Nt. 61—64 statt Regelsberger, Hyp.R. „§ 32": „§ 31".

166. S. 784 ergänze in Nt. 6 Z. 2 v. o.: „Erg.Bd. XIII. 277" und Z. 12 v. o. nach „haben": „Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII. 277".

167. S. 785 in Nt. 6 Z. 21 v. o. setze die Worte „zu deren Ausweis . . . Miete" auf S. 784 in Nt. 6 Z. 11 v. u. nach „Dritte haben" und ergänze hiezu nach Miete: „Kauf und anderer obligatorischer Erwerb beweglicher Sachen (Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 277; E. d. obst. L.G. XV. 601)".

168. S. 785 ergänze in Nt. 6 Z. 15 v. o. nach „mit": „dinglich wirkenden".

169. S. 785 Nt. 6 Z. 2 v. u. ergänze nach „XIII. 120": „Ueber Protestation im Falle einer Pfändungsbenachrichtigung nach § 744 R.C.P.O. s. Bl. f. R.A. LI. 209; Erg.Bd. XII, 145; Wagner S. 84 Nt. 23; auch oben § 113 Nt. 52 a. E. S. 778.

170. S. 787 ergänze nach Z. 5 v. o.: „5. Die protestationsweise Einschreibung einer dem Erwerber einer Inhaberhypothek nachteiligen Verfügung darf auf den Antrag eines einzelnen Gläubigers nur dann stattfinden, wenn die Inhaberschuldverschreibung dem Hypothekenamte vorgelegt wird. Auch hat das Hypothekenamt die erfolgte Einschreibung durch einen Vermerk auf der Schuldverschreibung ersichtlich zu machen[13a])".

Hiezu die Nt. 13a:

[13a]) Art. 23 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 180), in Kraft seit 18. März 1896; jedoch ist dieser Vorschrift rückwirkende Kraft beigelegt: Art. 26 Abs. 2 des zit. Ges.

171. S. 787 ergänze in Nt. 11 Z. 12 v. o. nach „LII. 367": „Erg.Bd. XIV, 141".

172. S. 788 Nt. 17 Z. 7 v. o. ergänze nach „oder": „einen Mangel".

173. S. 789 Z. 6 v. o. lies statt „auch den": „auch dem".

173a. S. 791 ergänze zu Nt. 29: „Das k. Landgericht München I will in einem Beschluß vom 5. Dez. 1894 (Beschw.R. Nr. 291) zwischen Protestationen unterscheiden, die fähig sind, in definitive Einträge überzugehen und solchen,

bei denen dies nicht der Fall ist, nennt erstere Vormerkungen und letztere Verwahrungen im eigentlichen Sinne und will für letztere das Purifikationsverfahren ausschließen; auch scheint es anzunehmen, daß überhaupt nur solche Fälle unter § 113 Hyp.Ges. und damit unter erstere Kategorie von Protestationen gehören, bei denen der Unterpfandeigentümer oder ein nachstehender Hypothekgläubiger beteiligt ist. Erstere Unterscheidung ist aber ohne innere Berechtigung, da jede Protestation, mag sie ein positives oder negatives Rechtsverhältnis (ein negatives z. B. bei Protestationen gegen den Rechtsbestand einer Hypothek auf Grund einer Einrede) vormerkungsweise zur Verwahrung bringen, fähig ist, in einen definitiven Eintrag (der z. B. bei dem vorbezeichneten Fall in der schließlichen Löschung der Hypothek besteht) überzugehen. Auch der Satz v. Gönners (I. S. 300), daß die landgerichtliche Unterscheidung, wenn auch nicht gesetzlich so doch doktrinär möglich sei, beruht daher auf einem Irrtum. Die zweite Annahme widerlegt sich schon dadurch, daß es auch Vormerkungen im landgerichtlichen Sinne gibt, bei denen, fähig in einen Definitiveintrag überzugehen, andere als die obenbezeichneten Personen beteiligt sind, z. B. bei Vormerkung einer Hypothekforderungscession oder Hypothekforderungsverpfändung; die Personennennung in § 113 Hyp.Ges. hat nur exemplifikative Bedeutung, ebenso wie das Wort „Vormerkung" hierin im Sinne von „vormerkungsweiser Einschreibung" nicht im technischen Sinne von „Vormerkung eines Hypothekrechtes" zu verstehen ist. Die einzige Unterscheidung bezüglich der Anwendbarkeit des § 113 Hyp.Ges., die möglich und aus der Natur der Sache notwendig ist, ist die im Texte vorgenommene".

174. S. 792 in Nt. 34 Z. 1 v. u. setze statt „Gönner": „Lehner".

175. S. 798 Z. 1 a. E. ergänze: „Durch Gesetz vom 18. März 1896[7a]), in Kraft seit diesem Tage, ist diese Streitfrage endgiltig beseitigt. Hienach ist nunmehr die Bestellung von Hypotheken für Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber (von Inhaberhypotheken) gesetzlich für zuläſſig erklärt. Dem Gesetze ist auch derart rückwirkende Kraft beigelegt, daß Inhaberhypotheken, die vor dem 18. März 1896 bestellt worden sind, nicht aus dem Grunde für rechtsunwirksam erklärt werden können, weil die Bestellung von Inhaberhypotheken nach dem früheren Rechte nicht zulässig gewesen sei, und daß auch anhängige Streitsachen von dieser Vorschrift selbst dann ergriffen werden, wenn sie bereits in der Berufungs- oder Revisionsinstanz schweben[7b])".

Hiezu sind einzuschalten die Nt. 7a u. 7b:

[7a]) Art. 18 des zit. Ges., einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179).

[7b]) Art. 26 Abs. 1 des zit. Ges.

176. S. 799 setze statt Note „7": „7c".

177. S. 806 Z. 6 v. o. setze statt „ohne ihm": „ohne Hypothektitel".

177a. S. 814 ergänze zu Nt. 45: „Ueber den Begriff „Werke" und „Materiallieferungen" vgl. Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 377".

178. S. 816 Z. 1 v. u. ergänze nach „Hypothekbestellung[57])": „Zur Entstehung von Inhaberhypotheken genügt die notariell beurkundete einseitige Erklärung des Eigentümers, daß er die Hypothek bestelle[57a])".

Hiezu die Nt. 57a:

[57a]) Art. 19 Abs. 1 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179; Mot. hiezu in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VII S. 691), in Kraft seit 18. März 1896. Die Formen der vor dem 18. März 1896 erfolgten Bestellung von Inhaberhypotheken richten sich nach früherem Rechte: arg. Art. 26 Abs. 2 des zit. Ges.

179. S. 817 Z. 11 v. o. ergänze nach „vorhanden sein": „Für Inhaberhypotheken ist die unmittelbare Hypothekbestellung zugelassen; es ist daher eine Hypothekbestellung für den „jeweiligen Inhaber der Schuldverschreibung" zulässig; die Grundsätze über die persönliche Fähigkeit zum Erwerbe einer Hypothek

oder eines Rechtes auf eine Hypothek sind daher für solche unmittelbar bestellte Inhaberhypotheken nicht anwendbar[3a])".

Hiezu die Nt. 3a:

[3a]) Mot. z. Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179) in Verh. d. K. d. Abg. VII. Beil. S. 691.

180. S. 817 Z. 12 v. u. setze statt „er": „der Verpfänder".
181. S. 819 Z. 16 v. o. setze statt „für sich": „gegen sich".
182. S. 819 Z. 3 v. u. setze statt „mindestens": „nach einer Ansicht mindestens[17a])".

Hiezu die Nt. 17a:

[17a]) Vgl. oben S. 684 Nt. 27—29.

183. S. 820 Z. 1 v. o. setze statt „nicht immer": „nach Ansicht der Praxis".
183a. S. 821 ergänze zu Nt. 26: „Bl. f. R.A. Erg.Bd. VII, 289; b. Not.Zeit. 1889 S. 104, 106, 108; Regelsberger, Hyp.R. 2. Aufl. § 84 Nt. 2.
184. S. 823 setze nach „lit. c . . .":

„d) die strafprozessuale Vermögensbeschlagnahme gegen einen abwesenden Angeschuldigten[37a]); ihre Wirksamkeit tritt mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger ein; das Oeffentlichkeitsprinzip hat bei Unterlassung der Einschreibung in das Hypothekenbuch keine Bedeutung[37b])".

Hiezu die Nt. 37a u. 37b:

[37a]) §§ 332, 334 R.Str.Pr.Ordn.

[37b]) A. M. vermutlich E. d. obst. L.G. XIII. 220, da hier auf § 22 Ziff. 7 Hyp.Ges. Bezug genommen wird.

185. S. 824 setze statt lit. „d": „e".
186. S. 825 in Nt. 43 Z. 6 v. o. muß es heißen: „als Entstehungselement für die Wirksamkeit des Vorbehaltes des Rückfalles des Eigentums zur Sicherstellung einer Forderung gegen Dritte . . .".
187. S. 826 ergänze zu Nt. 48: „Dem Rückkaufsrecht ist die „partielle dingliche Wirkung" m. E. durch das Hypothekengesetz beigelegt. Vgl. oben § 99 Nt. 27, 28".
188. S. 828 ergänze zu Nt. 52: „Es ist also der gemeinrechtliche Fall der l. 7 § 2 D de distr. pign. 20, 5".
189. S. 831 in Nt. 18 Z. 2 v. u. setze statt „747": „741".
190. S. 836 Z. 5 v. o. setze statt „gelten": „gilt".
191. S. 838 Z. 3 v. u. streiche das Wort „nur".
192. S. 839 ergänze zu Nt. 18: „A. M. die hypothekenamtliche Praxis, welche im Zweifel Gleichrang annimmt".
192a. S. 839 ergänze zu Nt. 20: „Bezüglich der Beschlagnahme vgl. auch E. d. obst. L.G. XIV. 370; über einen besonderen Fall Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.Ord. 2. Aufl. S. 109 Nt. 12".
193. S. 845 ergänze zu Nt. 11: „— Ueber Abtrennung radizierter gewerblicher Realrechte s. b. Not.Zeit. 1891 S. 111".
194. S. 845 Z. 8 v. u. streiche das Wort „nicht".
194a. S. 845 ergänze zu Nt. 13: „S. noch autogr. J.M.E. v. 5. Juli 1887 Nr. 10893; E. d. obst. L.G. XIV. 711; Jakubezki, Bem. z. Entw. eines b. Ges.B. f. d. d. R. S. 191".
194b. S. 849 Z. 10 v. u. ergänze nach „311": „Vgl. hieher auch Aussch.-Ber. z. Subh.Ordn. in Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil. Bd. V, S. 483 und S. 484 (für die von mir vertretene Ansicht)".
194c. S. 850 streiche in Nt. 35 Z. 2: „E. d. obst. L.G. V. 135" und ergänze: „b. Not.Zeit. 1889 S. 223; Bl. f. R.A. XLVII. 292; LII. 22, 260, 279; LIII. 117; Erg.Bd. LX, 130, 210, 211; Ztschr. f. d. Civ.Pr. IX. 408; Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. S. 58 Nt. 6 (?)".
195. S. 852 Z. 10 v. o. ergänze nach „Verbande": „gegen den dritten gut- oder bösgläubigen Erwerber und Besitzer hat der Hypothekgläubiger keinen hypothekenrechtlichen Anspruch".
196. S. 855 Z. 10 v. u. setze vor „Erster Zweck": „I.".

197. S. 856 Z. 4 v. u. setze statt „eine Weise“: „einer Weise“.
198. S. 856 ergänze nach Zeile 21 folgendes:

„II. Besonderes für Inhaberhypotheken.

1. Bei Inhaberhypotheken erscheint jeweils derjenige als der Hypothekgläubiger, welcher Eigentümer der mit dem Hypothekrecht gesicherten Inhaber-Schuldverschreibung ist. Hiedurch erwachsen Schwierigkeiten, wenn die Ausübung von Rechten des Hypothekgläubigers erforderlich wird und derselbe unbekannt ist. Mit Rücksicht hierauf hat das Gesetz vom 18. März 1896, in Kraft seit diesem Tage[1]), das Institut der Treuhänder geschaffen.

a) Bestimmungen für die nach dem 18. März 1896 eingetragenen Inhaberhypotheken[2]):

α) Für die jeweiligen Gläubiger einer Inhaberhypothek kann ein Vertreter (Treuhänder) bestellt werden.

β) Die Bestellung und Abberufung des Treuhänders erfolgt durch die Generalversammlung der Gläubiger; sie kann aber auch dem Gerichte übertragen werden, bei welchem das Hypothekenbuch geführt wird.

γ) Der Treuhänder ist befugt, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen, Zustellungen in Empfang zu nehmen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten.[3]) Die Rechtswirksamkeit bestimmter Verfügungen des Treuhänders kann jedoch von der Generalversammlung der Gläubiger abhängig gemacht werden, deren Einberufung dem Gerichte, bei dem das Hypothekenbuch geführt wird, übertragen werden kann.[4])

δ) Der Treuhänder ist, soweit seine Befugnisse reichen, dem Eigentümer und zwar sowohl dem ersten Besteller der Hypothek, wie jedem späteren Eigentümer gegenüber auch verpflichtet, diejenigen Verfügungen vorzunehmen, die der Eigentümer sonst von dem Gläubiger verlangen kann.

ε) Die Bestellung eines Vertreters schließt die Amortisation der Inhaberhypothek aus.[5])

b) Für die Gläubiger der vor dem 19. März 1896 eingetragenen Inhaberhypotheken ist nur auf Antrag des Eigentümers und nur dann ein Vertreter zu bestellen, wenn sich der Eigentümer und die Gläubiger über die Person des Vertreters und über den Umfang seiner Befugnisse einigen. Die Gläubiger beschließen hierüber in einer Generalversammlung mit absoluter Stimmenmehrheit, die sich nach dem Antrage der in der Generalversammlung vertretenen Forderungen berechnet. Die Generalversammlung ist nach den in § 187 der Reichscivilprozeßordnung für Ladungen gegebenen Vorschriften zu berufen. Zuständig zur Berufung und Bestellung des Vertreters ist das Gericht, bei dem das Hypothekenbuch geführt wird.[6])“

Hiezu sind einzuschalten die Nr. 1—6:

[1]) Gesetz, einige Bestimmungen über die Inhaberhypotheken betr. (G.V.Bl. S. 179). Vgl. zum folgenden besonders die Mot. hiezu in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil.Bd. VII S. 691, 692.

[2]) Art. 21 des zit. Ges.

[3]) Der Treuhänder hat vornehmlich die Rechte der Obligationäre gegenüber den Aktionären zu wahren auf Grund des Pfandrechts, das die Obligationäre an dem Immobile der betreffenden Gesellschaft besitzen: Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil.Bd. VI S. 361.

[4]) Die Mot. S. 692 bemerken hiezu: „Die Feststellung der Befugnisse des Vertreters liegt im Ermessen der Beteiligten. Diese können insbesondere bestimmen, inwieweit die einzelnen Inhaber in ihren Befugnissen, über die Hypothek zu verfügen, beschränkt sind und ob der Treuhänder bei bestimmten Erklärungen an die Zustimmung der Generalversammlung der Gläubiger gebunden ist. Die Bestellung des Treuhänders und die Feststellung des Umfangs seiner Befugnisse bildet einen

Teil der Uebereinkunft, die zwischen dem ersten Begeber und dem späteren Erwerber geschlossen wird; kraft dieser Uebereinkunft ist das Recht jedes einzelnen Erwerbers inhaltlich durch die Verpflichtung beschränkt, dem Treuhänder die Vertretung hinsichtlich der Hypothek zu überlassen. Eine Aenderung in der Person des Treuhänders und eine neue Ordnung seiner Befugnisse könnte daher nur mit Zustimmung sämtlicher Inhaber und des Eigentümers erfolgen. Häufig wird bei der Ausgabe von Teilschuldverschreibungen die Abberufung des Vertreters und die Bestellung eines neuen Vertreters der Generalversammlung der Gläubiger oder dem Gerichte übertragen werden. Die Regelung der obligatorischen Beziehungen zwischen dem Treuhänder und den einzelnen Gläubigern ist den Vereinbarungen der Beteiligten überlassen".

[5]) Art. 24, 25 des zit. Ges.; vgl. Näheres unten § 239 lit. E Ziff. II S. 1265 ff.

[6]) Art. 26 Abs. 3 des zit. Ges.

199. S. 856 ergänze zu Nt. 3: „Bezüglich Beseitigung solcher Meliorationen, die vom Hypothekschuldner vorgenommen wurden, siehe Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIV, 136".

200. S. 864 Z. 8 v. u. setze statt „Unterpfandeigentumes": „Unterpfandeigentümers".

201. S. 865—867 setze in den Noten statt „Regelsberger § 78": „Regelsberger § 79".

201a. S. 866 Z. 4 v. u. ergänze nach „ist": „außer im Falle der Beschlagnahme[19a])" und füge ein Nt. 19a: „Vgl. Art. 21 Subh.Ordn."; ferner ergänze in Nt. 20 Z. 5 v. o. nach „457": „E. d. obst. L.G. XIV. 722" und Z. 9 v. u. nach „444": „XI. 129".

202. S. 867 in Nt. 27 Z. 3 v. o. setze statt „persönlich": „dinglich".

203. S. 874 ergänze nach „Ziff. 5 . . .":

„6. Gegenüber Inhaberhypothekforderungen sind aus der rechtlichen Natur der Schuldverschreibungen auf den Inhaber alle Einwendungen ausgeschlossen, welche weder die Giltigkeit der Ausstellung betreffen, noch dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen; auch ist einem späteren Inhaber gegenüber die Einrede des nicht gezahlten Geldes unzulässig.[69a])"

Hiezu die Note 69a:

[69a]) Vgl. Mot. z. Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179), in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VII S. 691.

204. S. 877 Z. 12 v. o. lies: „um eine rasch zu verwirklichende Zwangsvollstreckung nicht nur gegen".

204a. S. 878 Z. 9 v. o. setze nach „Hypothekschuld": „zum Zwecke der Zwangsversteigerung (nicht Zwangsverwaltung)".

205. S. 883 Z. 5 v. u. ergänze nach „ist[17])": „Nunmehr ist durch Landesgesetz vom 18. März 1896 die Uebertragung der Inhaberhypothekforderung für zulässig erklärt; die Uebertragung erfolgt ausnahmslos lediglich durch die Uebergabe des Papieres, ohne Rücksicht darauf, ob ein erster oder weiterer Cessionar in Frage steht.[17a]) Zur Cession ist dem Hypothekenamte gegenüber nur der Besitzer des Inhaberpapieres legitimiert. Die definitive wie vormerkungsweise Einschreibung der Cession ist daher auf Antrag eines einzelnen Gläubigers nur zulässig, wenn die Schuldverschreibung dem Hypothekenamte vorgelegt wird. Auf dieser hat auch das Hypothekenamt die erfolgte Einschreibung durch einen Vermerk ersichtlich zu machen[17b])".

Hiezu sind einzuschalten die Noten 17a und 17b:

[17a]) Art. 20 des zit. Ges., einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 179), in Kraft seit 18. März 1896, jedoch hinsichtlich dieser Vorschrift mit rückwirkender Kraft ausgestattet: Art. 26 Abs. 2 des zit. Ges.

[17b]) Art. 23 des zit. Ges. mit rückwirkender Kraft (Art. 26 des zit. Ges.). Mot. hiezu in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VII, S. 691.

205a. S. 883 ergänze in Nt. 18 Z. 2 v. o. nach „XI. 8": „Erg.Bd. XIII, 379".

206. S. 889 Z. 18 v. o. ergänze nach „erforderlich": „Zur Verpfändung einer Inhaberhypothek ist dem Hypothekenamte gegenüber nur der Besitzer des Inhaberpapieres legitimiert. Die definitive wie vormerkungsweise Einschreibung der Verpfändung ist daher auf Antrag eines einzelnen Gläubigers nur zulässig, wenn die Schuldverschreibung dem Hypothekenamte vorgelegt wird. Auf dieser hat auch das Hypothekenamt die erfolgte Einschreibung durch einen Vermerk ersichtlich zu machen.[6a])"

Hiezu die Note 6a:

[6a]) Art. 23 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 180), mit rückwirkender Kraft (Art. 26 zit. Ges.) und Mot. hiezu in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VII S. 691.

207. S. 891 ergänze in Nt. 18 nach „Ziff. 5": „Kann der Hypothekgläubiger die verpfändete Hypothekforderung verkaufen? Vgl. hierüber meine Ausführungen in Jur. Mtschr. 1892 S. 60—63".

208. S. 892 ergänze zu Nt. 1: „Ueber Rangausweichungen in Landeskulturrentensachen s. oben § 104 Ziff. V (Nachtr. Nr. 145)".

208a. S. 893 Z. 5 v. o. ergänze nach „vor": „Ein Vertausch des Gleichranges ist auch gegeben, wenn ein Hypothekgläubiger mehrere aufeinanderfolgende Hypotheken hat und allen oder einzelnen derselben Gleichrang einräumt[3a]) und füge ein Nt. 3a: „Zu unterscheiden hievon ist der Fall, daß ein Hypothekgläubiger mehrere aufeinanderfolgende oder auseinanderstehende Hypotheken in eine Einheitshypothek umwandeln will; dies ist nur möglich, wenn zuerst die einzelnen Hypotheken gelöscht werden: Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 382".

209. S. 894 Z. 2 v. o. füge an: „Bei Inhaberhypotheken ist zum Rangrücktritte dem Hypothekenamte gegenüber nur der Besitzer der Schuldverschreibung legitimiert: die definitive wie vormerkungsweise Einschreibung eines Rangrücktrittes ist daher auf Antrag eines einzelnen Gläubigers nur dann zulässig, wenn dem Hypothekenamte die Schuldverschreibung vorgelegt wird; auch ist auf dieser die vollzogene Einschreibung vom Hypothekenamte durch einen Vermerk ersichtlich zu machen.[11a])"

Hiezu die Nt. 11a:

[11a]) Art. 23 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 180) mit rückwirkender Kraft: Art. 26 Abs. 2 zit. Ges.

209a. S. 895 Nt. 12 ergänze: „Vgl. hiezu Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 382 und hierüber Nt. 3a".

210. S. 905 Z. 9 v. o. setze nach „Vormerkungen": „bezw. Protestationen".

211. S. 907 Z. 1 v. u. ergänze nach „sind": „soweit nicht zeitlich spätere Gesetze in Frage kommen".

211a. S. 909 Z. 6 v. u. setze nach „übernommen": „werden".

212. S. 912 Z. 1 v. u. ergänze nach „dargelegt": „Zur Erwirkung der Löschung einer Inhaberhypothek ist dem Hypothekenamte gegenüber nur derjenige legitimiert, der die Schuldverschreibung auf den Inhaber besitzt.[4a]) Die definitive wie vormerkungsweise Einschreibung einer Löschung ist daher auf Antrag eines einzelnen Gläubigers nur dann zulässig, wenn dem Hypothekenamte die Schuldverschreibung vorgelegt wird: auf dieser hat auch das Hypothekenamt die erfolgte Einschreibung durch einen Vermerk ersichtlich zu machen".

Hiezu die Nt. 4a:

[4a]) Art. 23 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl. S. 199), mit rückwirkender Kraft (Art. 26 Abs. 2 zit. Ges.) und Mot. hiezu in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil.Bd. VII S. 691.

213. S. 912 ergänze nach „lit. e . . .":
„f) Besonderes gilt noch für die Amortisation der Inhaberhypotheken; vgl. hierüber unten § 239 lit. E Ziff. II S. 1265 ff.".
214. S. 913 ergänze zu Nt. 9: „Nach Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIV S. 138 ist die Hypothek-Löschungsklage actio negatoria und dinglicher Natur, wenn auf Grund eines gesetzlichen Löschungstitels (§ 71 Hyp.Ges.) die Löschung verlangt wird".
214a. S. 913 ergänze zu Nt. 5: „Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 384."
215. S. 916 Z. 11 u. 10 v. u. lies: „sohin die Verbandhypothek je nachdem ganz oder teilweise".
216. S. 917 Z. 16 v. o. setze nach „Anfang an": „vorhanden waren".
217. S. 918 in Nt. 15 Z. 5 u. 6 v. o. lies: „nur die für denselben sich berechnende".
217a. S. 919 ergänze in Nt. 14 Z. 2 v. u. nach „zur": „Subh.Ordn. in Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil.Bd. V S. 96 und zur" und setze in Nt. 15 statt „243": „270, 271".
218. S. 936 ergänze zu Nt. 1: „Dr. Ludwig Hoffmann, das Recht des Adels und der Fideikommisse in Bayern. München 1896".
219. S. 946 ergänze zu Nt. 15: „Art. 70 A.G. z. R.C.P.O."
220. S. 993 setze statt „§ 172": „§ 171", S. 994 statt „§ 173": „§ 172", S. 1013 statt „§ 174": „§ 173", S. 1021 statt „§ 173": „§ 174" und S. 1022 statt „§ 174"; „§ 174a".
221. S. 1095 Z. 7 v. u. füge nach „aufgehoben" an: „Der Schenker hat dem Beschenkten gegenüber die Rechtswohlthat des Notbedarfes[6a]) und als Nt. 6a einzusetzen: „Vgl. unten § 238 Ziff. X S. 1258."
221a. S. 1097 ergänze zu Nt. 4: „Dr. M. und O. Scherer, das in Deutschland geltende Viehgewährschaftsrecht, Leipzig 1891, 2. Aufl.; Bl. f. R.A. Erg.-Bd. XIII. 369 ff., 385 ff., über das Verschweigen von Mängeln bei Viehveräußerungen."
222. S. 1120 ergänze zu Nt. 24: „Eine dritte Ausgabe der Streckenliste datiert vom 1. Januar 1896 (R.G.Bl. 1896 S. 13). — Vgl. ferner J.M.Bek. v. 6. Mai 1895, die Beschlagnahme von Frachtgut betr. (J.M.Bl. S. 113)".
223. S. 1122 füge ein:

„§ 202a.

Die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (Inhaberpapiere).

I. Allgemeines. Die Rechtsverhältnisse aus Inhaberpapieren waren bisher fast ausschließlich dem örtlichen bürgerlichen Rechte überlassen; nur über die Vindikation der Inhaberpapiere bestanden einige allgemeine landesgesetzliche Vorschriften, welche bereits oben § 79 S. 581 angeführt sind und auch jetzt noch Geltung haben. Durch Landesgesetz vom 18. März 1896, in Kraft seit 18. März 1896[1]), sind die Rechtsverhältnisse der Inhaberpapiere nach drei Richtungen hin einheitlich geregelt worden; dieses Gesetz enthält:

1. Bestimmungen über die Kraftloserklärung (Amortisation) von Inhaberpapieren ohne Rücksicht auf den Leistungsinhalt; hierüber vgl. unten § 239 lit. E Ziff. II S. 1265 ff. Die Zulässigkeit der selbständigen Amortisation erstreckt sich aber nicht auf die Nebenpapiere solcher Inhaberpapiere; für den Fall, daß solche Nebenpapiere abhanden kommen oder vernichtet werden oder daß Hauptpapiere und Erneuerungsscheine in verschiedenen Händen sind, gelten die unter Ziff. III, IV erwähnten besonderen Vorschriften;
2. über die staatliche Genehmigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Summe versprochen wird; diese Bestimmungen sind im folgenden (Ziff. II) zu erörtern;
3. über die Inhaberhypotheken; die einzelnen Bestimmungen hierüber haben bereits im Hypothekenrechte an den einschlägigen Stellen Berücksichtigung

gefunden (s. Nachträge Nr. 127, 135, 137, 147, 153, 170, 175, 178, 198, 205, 206, 209, 212).

Im übrigen ist auch jetzt noch das örtliche Civilrecht maßgebend, soweit nicht vereinzelte reichsrechtliche Vorschriften in Geltung sind.[2])

II. Die staatliche Genehmigung zur Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber.[3])

1. Die staatliche Genehmigung ist nur für solche Schuldverschreibungen erforderlich:

a) welche auf den Inhaber lauten[4]);

b) welche in Bayern ausgestellt sind oder zwar außerhalb Bayerns ausgestellt sind, deren Aussteller aber in Bayern seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hat;

c) in welchen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird.

2. Erteilung der staatlichen Genehmigung.[5])

a) Diese erfolgt durch das Staatsministerium des Innern im Benehmen mit dem Staatsministerium der Justiz und dem Staatsministerium der Finanzen. Für Schuldverschreibungen, die von Verkehrsunternehmungen ausgegeben werden, erfolgt die Genehmigung durch das Staatsministerium des k. Hauses und des Aeußern im Benehmen mit den vorgenannten drei anderen Ministerien. Für Schuldverschreibungen der pfälzischen Eisenbahnen wird die Genehmigung auf Grund einer Ermächtigung des Landesherrn durch das Staatsministerium des k. Hauses und des Aeußern und das Staatsministerium der Finanzen erteilt.

b) Die Erteilung der staatlichen Genehmigung ist freie Ermessenssache der Staatsregierung.

c) Die Erteilung der Genehmigung und die Bestimmungen, unter denen sie erfolgt, sind durch das Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt zu machen.

3. Normativbestimmungen. Das Staatsministerium des Innern ist auch befugt, Normativbestimmungen über die Ausgabe einzelner Gattungen solcher Schuldverschreibungen, insbesondere über die Ausgabe solcher Pfandbriefe zu erlassen. Solche Normativbestimmungen müssen im Gesetz- und Verordnungsblatte bekannt gemacht werden.[6])

4. Eine ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr gebrachte Schuldverschreibung ist civilrechtlich nichtig; der Aussteller ist dem Inhaber zum Ersatze des durch die Ausgabe verursachten Schadens verpflichtet.[7])

III. Ist ein Zins-, Renten- oder Gewinnanteilschein einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (ohne Rücksicht auf den Leistungsinhalt, auch Inhaberaktien) abhanden gekommen oder vernichtet, so ist eine selbständige Amortisation eines solchen Nebenpapieres unzulässig.[8]) Hat hier der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der Verjährungs- oder der in der Urkunde bestimmten Vorlegungsfrist angezeigt, so kann der bisherige Inhaber nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Der Anspruch ist nur dann ausgeschlossen, wenn entweder:

1. vor Ablauf der Frist der abhanden gekommene Schein dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt oder der Anspruch aus dem Scheine gerichtlich geltend gemacht worden oder
2. die fünfjährige Verjährungszeit des Anspruches abgelaufen oder
3. in dem Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine der Anspruch überhaupt ausgeschlossen ist.

IV. Neue Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine dürfen an den Inhaber des zum Empfange der Scheine ermächtigenden Erneuerungsscheines schon dann nicht ausgegeben werden, wenn der Inhaber des Hauptpapieres der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Inhaber des Hauptpapiers auszuhändigen, wenn er dasselbe vorlegt.[9])

Hiezu die Nt. 1—9:

[1]) Einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (G.V.Bl.

S. 174 ff.); Mot. in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil. Bd. VII S. 679 ff.; Aussch.Ber. in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Sten. Ber. Bd. VII S. 360 ff. Das Ges. v. 11. Sept. 1825, die Kreditvereine der bayerischen Gutsbesitzer betr., ist aufgehoben: Art. 39 zit. Ges.

[2]) Vgl. Art. 206 ff. Hand.Ges.B.; Art. 4 Ziff. 3, Art. 96 Ziff. 3 der Wechs.Ordn.; R.Ges. v. 8. Juni 1871 über die Inhaberpapiere mit Prämien; R.Bankges. v. 14. März 1875.

[3]) Art. 16, 17 des Ges. v. 18. März 1896; Mot. S. 685, 686; Aussch.Ber. S. 373—375. Rückwirkende Kraft haben diese Gesetzesbestimmungen nicht.

[4]) Daher ist nicht verboten die Ausgabe von Ordrepapieren, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, auch wenn sie in blanco indossiert werden, von Legitimationspapieren (auch sog. Bons), von Checks; vgl. Aussch.Ber. S. 373; unten § 239 Nt. 43 S. 1266. Sparkassenbücher sind selbstredend keine Inhaberpapiere (Ausschuß-Ber. S. 364).

[5]) Art. 40 des zit. Ges. mit §§ 2 und 32 Vollz.Ver. v. 18. März 1896 (G.V.Bl. S. 185). Ueber bereits genehmigte Schuldverschreibungen vgl. die M.Bek. v. 19. März 1896, die Ausführung des zit. Ges., hier die Hypothekenbanken betr. (G.V.Bl. S. 189 ff.) und 2. Mai 1896, die Ausgabe von Schuldverschreibungen durch die Stadtgemeinde Nürnberg betr. (G.V.Bl. S. 205). Selbstverständlich übernimmt der Staat durch die Erteilung der Genehmigung keine Garantie für die Sicherheit der ausgegebenen Papiere und den Fortbestand dieser Sicherheit.

[6]) § 4 der Vollz.Ver. v. 18. März 1896.

[7]) Auch Strafen sind in Art. 17 Abs. 2 zit. Ges. auf verbotenes Inverkehrbringen gesetzt.

[8]) Art. 12, 15 Abs. 1 zit. Ges. Diese Vorschriften haben rückwirkende Kraft: Art. 15 Abs. 2 zit. Ges.

[9]) Art. 13, 15 Abs. 1 zit. Ges. ohne rückwirkende Kraft (Art. 15 Abs. 2 zit. Ges.).

224. S. 1125 ergänze zu Nt. 4 a. E: „Vgl. auch Bl. f. R.A. LXI. 124".

225. S. 1125 ergänze zu Nt. 17: „Ebenso Hauser's Ztschr. f. Reichs- u. Landesrecht V. 314. A. M. Ortenau-Henle, Komm. z. Sub.Ordn. S. 148. Vgl. hiezu auch unten § 282 Nt. 26 S. 1431".

226. S. 1153 füge zu Nt. 23 an: „gekündet von der dom. Republik am 23. Jan. 1896 und tritt daher am 23. Januar 1897 außer Kraft (Reichsanzeiger vom 31. Jan. 1896)".

227. S. 1156 ergänze zu Nt. 3: „Vgl. jedoch auch Seuff. Arch. LI. Nr. 57."

228. S. 1156 ergänze zu Nt. 4: „A. M. für das Gebiet des b. L.R. auch das k. Landgericht München I, welches in Beschlüssen v. 11. Juni 1891 (Beschw.-Reg. Nr. 110), v. 25. Nov. 1891 (Beschw.Reg. Nr. 237) sogar ohne Rücksicht auf eine künftige Entmündigung wegen Geisteskrankheit Pflegschaften über Geisteskranke ad hoc zugelassen hat, damit aber offenbar in fraudem legis, d. h. der Vorschriften R.C.P.O. über die Entmündigung entschieden hat".

229. S. 1160 füge in Nt. 7 a. E. an: „abgedruckt in Bl. f. R.A. LXI. 105.

230. S. 1165 ergänze zu Nt. 8: „Die J.M.E. v. 16. Jan. 1896, das Verfahren bei Entlassung von Pfleglingen aus der Vormundschaft betr. (J.M.Bl. S. 15), trifft folgende besondere Vorschriften:

I. Vor der Anberaumung des Entlassungstermines hat der Vormundschaftsrichter

1. in jenen Pflegschaftsakten, für welche die Anlage eines Vormerkungsbogens vorgeschrieben ist, sich von dessen Vollständigkeit zu überzeugen und ihn gegebenen Falles zu ergänzen;
2. in den anderen Pflegschaftsakten, soferne nicht der Stand des Mündelvermögens ohnehin klar ersichtlich gemacht ist, auf einem besonderen

Blatte die dermalige Vermögenslage des bisherigen Pfleglings unter Bezeichnung der einschlägigen Aktenstücke festzustellen.

II. Zum Entlassungstermine ist der zu Entlassende mit dem Bemerken zu laden, daß es ihm freistehe, vorher die auf die Verwaltung seines Vermögens bezüglichen Verhandlungen — wo eine solche vorliegt — die vom Vormund gestellte Schlußrechnung in den Gerichtsakten einzusehen.

Wurde diese Einsicht gepflogen, so ist dies in geeigneter Weise aktenmäßig zu machen.

III. Im Entlassungstermine hat der Vormundschaftsrichter dem bisherigen Mündel an der Hand der Akten, des Vormerkungsbogens und der oben angeordneten Feststellung den Stand seines dermaligen Vermögens unter ausdrücklicher Erwähnung jener Verhältnisse, die etwa eine Minderung des ursprünglichen Vermögens herbeigeführt haben, bekanntzugeben und diese Bekanntgabe aktenmäßig zu machen. Hat nach dem maßgebenden Recht der Mündel eine Erklärung darüber abzugeben, ob er den Vormund und das Vormundschaftsgericht von jeder Haft aus der über ihn geführten Vormundschaft freigebe, so müssen dieser Erklärung des Mündels die erwähnten Mitteilungen an diesen vorhergehen. Die Erklärung des Mündels ist zu Protokoll festzustellen. Ebenda ist auch ausdrücklich zu erwähnen, wenn der Mündel die vorerwähnte Erklärung unter Verzicht auf die Bekanntgabe des Standes seines Vermögens abzugeben bereit sein sollte.

IV. Wenn ein Pflegling unter Vermittlung eines anderen Gerichtes aus der Vormundschaft zu entlassen ist, so hat das Vormundschaftsgericht dem ersuchten Gerichte die Pflegschaftsakten mit der ausdrücklichen Bezeichnung jener Stücke und Stellen, aus denen der dermalige Stand des Mündelvermögens oder eine allenfalls eingetretene Minderung desselben ersichtlich ist, zu übersenden.

Das ersuchte Gericht hat den bisherigen Mündel zum Entlassungstermine nach näherer Maßgabe der vorstehenden Ziffer II zu laden und beim Termine, wie unter Ziffer III dieser Bekanntmachung angeordnet ist, zu verfahren."

231. S. 1183 ergänze zu Nr. 25: „Vgl. nunmehr Nachträge Nr. 232."

232. S. 1204 Z. 5 v. u. ergänze nach „Nachlaßinventare": „seit dem Gesetze vom 18. März 1896[44a]), in Kraft seit 19. März 1896, kann auch dem Gerichtsschreiber vom Verlassenschaftsgerichte die Errichtung von Nachlaßinventaren übertragen werden. Eine solche Anordnung soll aber nur getroffen werden, wenn anzunehmen ist, daß der Wert der Nachlaßmasse ohne Abzug der Schulden den Betrag von 2000 Mk. nicht oder nicht erheblich übersteigt"

und füge ein die Nt. 44a:

[44a]) Abänderung des Art. 19 Not.Ges. betr. (G.V.Bl. S. 173). Hienach ist der Verlassenschaftsrichter selbst nicht, der Gerichtsschreiber zur Errichtung eines Nachlaßinventars nur dann zuständig, wenn das Gericht ihn hiemit beauftragt hat; seine Zuständigkeit ad hoc leitet sich aus Auftrag des Gerichtes ab; seine Zuständigkeit ist nicht durch die Höhe des Rücklasses bedingt; sie ist sowohl dann gegeben, wenn der Gerichtsschreiber mit der Inventarserrichtung über einen 2000 Mk. erheblich übersteigenden Rücklaß beauftragt wird, als wird sie auch dadurch nicht aufgehoben, daß sich hinterher ein 2000 Mk. erheblich übersteigender Rücklaß ergibt. Ergibt sich nach der Uebertragung der Inventarserrichtung an den Gerichtsschreiber und vor Errichtung desselben, daß der Rücklaß 2000 Mk. erheblich übersteigt, so ist der Auftrag wieder zurückzunehmen (Verh. d. K. d. R.R. 1895/96 Prot.Bd. III S. 484). Natürlich können auch Rechtspraktikanten, welche stellvertretende Gerichtsschreiber sind, mit der Inventarserrichtung betraut werden. Gegen die positive wie negative Entscheidung des Gerichtes ist die Beschwerde der nichtstreitigen Rechtspflege zulässig.

Das materielle Inventarsrecht und das Verfahren bei der Errichtung von Inventaren, wie sich dies auf Grund der Gesetze und insbesondere

des Gerichtsgebrauches in den verschiedenen Teilen des rechtsrh. Bayern gestaltet hat, ist durch das Gesetz nicht berührt. Anlangend die Formen der Inventarserrichtung dürfte jedenfalls soviel außer Zweifel sein, daß Art. 53 Not.Ges. (Zuziehung von Zeugen) analoge Anwendung nicht finden kann, sowenig wie die übrigen Formvorschriften für Notariatsurkunden. Das Gerichtsschreiberinventar ist eine Gerichtsschreiberurkunde, für deren Aufnahme die für Gerichtsschreiberprotokolle der nichtstreitigen Rechtspflege geltenden Formvorschriften entsprechend anzuwenden sein werden, so daß eine nach örtlichem Civilrechte etwa der Form halber obligatorische Zuziehung von Zeugen nicht erforderlich ist. Ueberdies sind durch Art. 53 Not.Ges., soweit dieses bisher Anwendung hatte, die die Zuziehung von Zeugen betreffenden Formvorschriften der örtlichen Civilrechte aufgehoben und können natürlich jetzt nicht wieder aufleben.

Beträgt der Rücklaß nicht mehr als 2000 Mk. u. s. w. (die Ortspolizeibehörden bez. die k. Polizeidirektion München sind durch M.E. des St.M. des Innern v. 13. April 1896, die Erstattung von Todesanzeigen an die Amtsgerichte betr. [M.Bl. S. 115; J.M.Bl. S. 160], angewiesen, in den an die Gerichte zu sendenden Todesanzeigen beizufügen, ob der Wert des Nachlasses ohne Abzug der Schulden voraussichtlich auf mehr oder weniger als 2000 Mk. sich belaufen wird), so kann nicht bloß, sondern soll auch regelmäßig, wenn nicht die besonderen Umstände des einzelnen Falles entgegenstehen, dem Gerichtsschreiber die Inventarserrichtung übertragen werden, soferne hiedurch der Zweck des Gesetzes, das Verfahren hiedurch einfacher und billiger zu gestalten, erreicht wird. Unzulässig ist hier die Uebertragung der Inventarserrichtung an den Gerichtsschreiber dann, wenn der Erblasser die Errichtung des Inventars und die Vereinigung der Verlassenschaft durch den Notar ausdrücklich angeordnet hätte oder wenn die Erben einen hierauf bezüglichen Antrag stellen würden (Art. 28, 35 Not.Ges.) Unzweckmäßig wäre sie unter Umständen z. B. dann, wenn in der Verlassenschaft ohnehin die Errichtung eines Teilungsvertrages über Immobilien notwendig wäre. Ob die Errichtung des Inventars schon vor dem Erbschaftsantritt (Verbindung mit der Obsignation) zulässig ist, oder wenn vorher bethätigt, durch eine nachträgliche Anerkennung der Erben u. s. w. giltig werden kann, bemißt sich nach örtlichem Civilrechte. Soweit die Verbindung mit der Obsignation zulässig ist, wird sich auch regelmäßig die Verbindung empfehlen.

Das Gericht hat dem Gerichtsschreiber ein auf den Namen lautendes Kommissorium zu erteilen, das den gerichtlichen Auftrag genau spezifiziert und das der Gerichtsschreiber bei Beginn der Verhandlungen den Beteiligten vorzuzeigen hat. Der Gerichtsschreiber hat bei Aufnahme des Inventars möglichst Kosten zu sparen. Das Inventurprotokoll ist von ihm selbst ohne Zuziehung eines Schreibgehilfen aufzunehmen; keinesfalls dürfen für einen solchen Tagegelder und Reisekosten verrechnet werden. Bei der Vornahme der Inventur hat der Gerichtsschreiber die besonderen Weisungen des Gerichtes und die Vorschriften der Gesetze zu befolgen. Vorbehaltlich solcher Vorschriften empfiehlt es sich häufig, das Inventar nicht immer sofort an Ort und Stelle vollständig, sondern je nach Lage der Sache in getrennten Akten (die Einstellung der Mobilien an Ort und Stelle, die Forderungen und Schulden am Gerichtssitze) aufzunehmen, Liegenschaften nicht selbst zu besichtigen und die Schätzleute nicht selbst an Ort und Stelle einzuweisen, sondern die nötigen Aufschlüsse aus den zu erholenden revidierten Katasterauszügen, Hypothekenbuchsauszügen, sonstigen Urkundenbehelfen und Erklärungen der Schätzleute, aus etwa bei den Akten bereits befindlichen Inventaren zu entnehmen. Ist die Zuziehung von Sachverständigen notwendig, so sind solche zu wählen, welche bereits im allgemeinen als solche verpflichtet sind; besteht Veranlassung, andere Sachverständige beizuziehen, so ist das Amtsgericht um deren eidliche (!) Verpflichtung zu ersuchen. Die Zuziehung von Schätzleuten wird, soweit sie nicht das materielle Recht

vorschreibt oder sie durch die Haftung des Erben mit dem Nachlaßwerte geboten ist, so viel als möglich zu vermeiden sein; auch wenn Teilungen zu erwarten sind, wird nicht immer die Zuziehung von Schätzleuten erforderlich sein, sondern nur dann, wenn die Schätzung besondere Sachkenntnis erfordert oder die Erben sich nicht über den Wert einigen. (A. M. die unten zit. M.E.). Nachträgliche Aenderungen und Ergänzungen des Inventars kann auch nur wieder der Gerichtsscheriber, nicht das Gericht selbst vornehmen. Werden bei Gelegenheit einer an Ort und Stelle aufgenommenen Inventur Gelder, Wertpapiere oder andere Wertsachen zu amtshanden genommen, so sind diese unter Umschlag zu nehmen und zu versiegeln; hiebei ist den Beteiligten die Beidrückung ihrer Privatsiegel in einer Weise zu gestatten, daß ohne deren Verletzung der Verschluß nicht gelöst werden kann; außerdem ist in solchen Fällen jedesmal eine schriftliche mit dem Gerichtssiegel versehene Empfangsbestätigung zurückzulassen. Ueber die Errichtung des Inventars hat der Gerichtsschreiber unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 9 und 41 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber vom 14. Sept. 1879 ein Protokoll aufzunehmen, in dem der Hergang bei der Inventur, insbesondere ob Siegel abgenommen und wieder angelegt wurden, anzugeben ist. Für die Art und Weise der Vermögenszusammenstellung ist vom Staatsministerium der Justiz ein Formular auszugeben. Vgl. hiezu autogr. J.M.E. vom 25. März 1896 Nr. 8356, den Vollzug des Ges. v. 18. März 1896 betr.; Mot. in Verh. d. K. d. Abg. 1895/96 Beil.Bd. VII S. 329, 330; dann Verh. d. K. d. Abg. stenogr. Ber. 1895/96 Bd. V S. 113 ff.; Aussch.Ber. Beil.Bd. VII S. 389 ff.; Verh. d. K. d. Reichsräte 1895/96 Prot.Bd. III S. 482 ff.

233. S. 1218 Zeile 9 v. o. ergänze nach „übermitteln“: „Nunmehr kann das Verlassenschaftsgericht aber auch den Gerichtsschreiber mit der Inventarserrichtung betrauen“ (s. Nachträge Nr. 232).

233a. S. 1260 ergänze zu Nt. 5: „J.M.Bek. v. 26. April 1896, die Ersatzzustellungen betr. (J.M.Bl. S. 169), über Unzulässigkeit der Ersatzzustellung an im gegenteiligen Interesse beteiligte Personen.

233b. S. 1305 Zeile 3 v. u. lies statt „allgemeinen“: „allgemeinem“.

234. S. 1307 Z. 2 v. u. ergänze nach „zunächst“: „in Pemsels Civilprozeß in Bayern (Erlangen 1879) eine kürzere Kommentiernng enthalten, sodann ...“.

234a. S. 1308 Zeile 6 v. o. lies statt „kommen“: „kommt“.

235. S. 1440 Zeile 16 v. o. setze statt „Entwertung“: „Entwehrung“.

236. S. 1461 setze statt „C. Objektiver Inhalt der Angebote“: „II. Objektiver Inhalt der Angebote“; sodann S. 1462 statt „D“ und „E“: „C“ und „D“.

237. S. 205 ergänze zu Nt. 19: „Vgl. auch Ver. v. 14. V. 1896, die Bestellung von Amtsbürgschaften der Beamten betr. (G.V.Bl. S. 229), wonach jetzt die Kautionen auch in 3%igen bayer. Staatsobligationen und Schuldverschreibungen des deutschen Reiches bestellt werden können.

238. S. 1260 ergänze zu Nt. 1: „Min.Bek. v. 20. April 1896, die Verpflichtung der vor französischen Gerichten als Kläger auftretenden Ausländer zur Sicherheitsleistung (J.M.Bl. S. 157)“.

239. S. 1334 ergänze zu Nt. 2: „Nach J.M.E. v. 3. April 1896, die Zustellung von Schuld- und Hypothekenbriefen durch die Gerichtsvollzieher betr. (J.M.Bl. S. 118), kann der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher, den er mit der Zustellung des Hypothekenbriefes betraut, auch den Auftrag erteilen, sich beim Hypothekenamte über die Besitzverhältnisse der verpfändeten Liegenschaften Aufschluß zu erholen und im Falle einer Besitzveränderung die Vollstreckungsklausel gegen den neuen Besitzer zu erwirken. Eine Vergütung hiefür hat der Gerichtsvollzieher nicht zu beanspruchen.

240. Ergänze zu Nachtr. Nr. 127, 135, 137, 147, 153, 170, 175, 178, 179, 198, 203, 205, 206, 209, 212: „J.M.Bek. v. 12. Mai 1896, Vollzug des Art. 19—26 des Ges. v. 18. März 1896, einige Bestimmungen über die Inhaberpapiere betr. (J.M.Bl. S. 181 ff.).“

Erster Band.

Buch I und II.

Allgemeiner Teil und Vermögensrechte.

Das alphabetische Register, ebenso das Quellenregister befinden sich am Schlusse des zweiten Bandes.

Erstes Buch.

Allgemeiner Teil.

Erstes Hauptstück.

Vom Rechte.

I. Kapitel.

Begriff des bayerischen Landescivilrechtes und Landescivilprozeßrechtes.

§ 1.

Gemäß Art. 4 Ziff. 13 der deutschen Reichsverfassung vom 16. April 1871[1]) gehört die Gesetzgebung über das bürgerliche Recht und Civilprozeßrecht zur Kompetenz des Reiches. Auf civilprozeßrechtlichem Gebiete hat das Reich seine Gesetzgebungsgewalt ausgeübt; landescivilprozeßrechtliche Vorschriften sind daher nur insoweit zulässig, als die Reichsgesetze zu Gunsten der Landesgesetzgebung Vorbehalte machen. Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes sind nur vereinzelte Materien reichsrechtlich geregelt; hier hat das Landescivilrecht noch einen größeren Spielraum; es greift in denjenigen Materien Platz, welche reichsrechtlich überhaupt nicht geregelt sind, oder in welchen, obwohl sie reichsrechtlich geregelt sind, Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung getroffen sind. Das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist bisher nach keiner Richtung einer reichsgesetzlichen Regelung unterstellt.[2])

Unter dem rechtsrheinisch-bayerischen Landescivilrechte sind diejenigen Normen des bürgerlichen Rechtes, unter dem rechtsrheinisch-bayerischen Landescivilprozeßrechte diejenigen Normen des Prozeßrechtes zu verstehen, welche kraft einer einheitlichen bayrischen Rechtsquelle für das ganze Gebiet des rechtsrheinischen Bayerns Geltung haben.

---

[1]) Art. 4 Ziff. 13 lautet: „Der Beaufsichtigung des Reiches und der Gesetzgebung desselben unterliegt die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren."

[2]) Vgl. hiezu § 3 und 14 E.G. zur R.C.P.O. vom 30. Jan. 1877; §§ 12, 13 des R.G.V.G.; §§ 2 und 4 E.G. z. R.G.V.G. vom 27. Jan. 1877; b. A.G. z. R.G.V.G. vom 23. Febr. 1879 Art. 15, 28, 36, 42.

Es scheiden sonach aus gegenwärtiger Darstellung alle diejenigen Rechtsnormen aus, welche entweder kraft Reichsrecht oder kraft partikularer Rechtsquellen in ganz Bayern oder einem Teile Bayerns oder kraft allgemeiner Rechtsquelle nur für einen Teil des rechtsrheinischen Bayerns gelten. Immerhin wird die Darstellung in einzelnen Fällen im Interesse der Vollständigkeit und Klarheit die Berücksichtigung solcher Rechtsquellen nicht ganz vermeiden können.

Im Anschlusse an diese Darstellung wird auch das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend berührt werden.

Das bayerische Landescivilrecht hat gegenüber den in Bayern geltenden Partikularrechten und dem gemeinen Rechte primäre und absolute Geltung; es nimmt hier die gleiche Stellung ein wie Reichsrecht.

II. Kapitel.

Die Rechtsquellen.

§ 2.

Als für ganz Bayern verbindliche Rechtsquellen sind anzuerkennen: Gesetzesrecht, Gewohnheitsrecht und Autonomie.

§ 3.

I. Das Gesetzesrecht.[1])

1. Unter Gesetz versteht man den in verfassungsmäßiger Weise zu stande gekommenen und ausgesprochenen Willen der Staatsgewalt.

Bis zum Erlasse der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 stand die gesetzgebende Gewalt in Bayern uneingeschränkt dem Landesherrn allein zu; hieran änderte auch die bayerische Konstitution vom 1. Mai 1808 nichts, welche am 1. Oktober 1808 zwar formal in Wirksamkeit trat, aber zu einer materiellen Durchführung nicht gelangte. Insbesondere trat die hierin angeordnete Nationalrepräsentation, welcher ein Abstimmungsrecht bezüglich der zu erlassenden Gesetze eingeräumt war, nie in Thätigkeit.[2])

Die bis zum Inkrafttreten der Verfassungsurkunde erlassenen Gesetze führen bald den Namen Gesetze, bald Verordnungen, bald Deklarationen, landesherrliche Beschlüsse, Reskripte, Edikte, Ausschreiben u. s. w.

Auf Grund der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 ruht zwar die gesetzgebende Gewalt in der Hand des Königs; er allein

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 100 ff.; Pözl, V.R. §§ 153—157; Seydel, b. St.R. III. S. 546 ff.

[2]) Constitution für das Königreich Bayern vom 1. Mai 1808 (W. I. S. 160) 4. Titel § I—VII; Seydel, b. St.R. I. S. 199 ff.; Roth, b. C.R. I. S. 101; Bl. f. R.A. VII. 53. Keine Gesetzeskraft hatten die Reskripte der obersten Staatsbehörden; vgl. über diese Bl. f. R.A. a. a. O.

sanktioniert und erläßt die Gesetze.[3]) Jedoch hat in den wichtigsten Fällen eine Mitwirkung des Landtags hinsichtlich der Entstehung des Gesetzesinhaltes stattzufinden; aber auch in diesen Fällen „sanktioniert der König allein die Gesetze und erläßt dieselben mit seiner Unterschrift und Anführung der Vernehmung des Staatsrates und des erfolgten Beirats und der Zustimmung „„der Lieben und Getreuen, der Stände des Reichs““[3]) — jetzt „„der Kammer der Reichsräte und der Kammer der Abgeordneten““.[4])

Die Zustimmung des Landtages ist erforderlich, sobald ein allgemeines neues Gesetz, welches die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, oder ein schon bestehendes Gesetz abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden soll, sowie zu Abänderungen oder Zusätzen in den Bestimmungen der Verfassungsgesetze jeder Art, welche übrigens noch an besonders erschwerte Vorschriften geknüpft sind.[5])

Seit dem Gesetz, die Verantwortlichkeit der Minister betr., v. 4. Juni 1848[6]) ist bei allen Gesetzen auch die Gegenzeichnung des einschlägigen Ressort-Ministers, seit der Verordnung, den Staatsrat betr., v. 3. August 1879[7]) die Gegenzeichnung sämtlicher Minister erforderlich. Ohne erstere Gegenzeichnung sind die Gesetze nicht vollziehbar.[8])

Seit dieser Verordnung vom 3. August 1879 ist die Gesetzesurkunde auch von dem mit der Protokollführung im Staatsrate betrauten Beamten zu beglaubigen[9]), während früher die Beglaubigung durch den Generalsekretär des Staatsrates erfolgte.[10])

Bis zur k. Verordnung vom 29. Oktober 1873, bezw. bis zum 1. Januar 1874, als dem Tage des Inkrafttretens derselben, fand die Verkündigung der Gesetze und zwar bis zum 1. Januar 1818 im königlich bayerischen Regierungsblatte[11]), dann im Gesetzblatte für Bayern, die aller übrigen Erlasse im allgemeinen Intelligenzblatte für das

---

[3]) V.U. Tit. VII. § 30.

[4]) seit dem Ges., die Wahl der Landtagsabgeordneten betr., vom 4. Juni 1848 (W. III. S. 692), in neuer Fassung v. 22. März 1881 (W. XIV. S. 738).

[5]) V.U. Tit. VII. § 2, Tit. X. § 7; Ges. die ständische Initiative betr. v. 4. Juni 1848 (W. III. S. 689). Ueber das Notverordnungsrecht s. Art. 9 des bayr. Polizeistrafgesetzbuchs vom 26. Dez. 1871, welches aber nur in Materien Platz hat, welche nicht vom Reichsstrafgesetzbuche erschöpfend geregelt sind. — Vgl. über Gesetz und Verordnung auch Bl. f. R.A. IX, 129.

[6]) Art. 4 a. a. O. (W. III. S. 690).

[7]) § 15 a. a. O. (W. XIII. S. 161; G.V.B. S. 737).

[8]) Das Ministerverantwortlichkeitsgesetz enthält in Art. 4 Abs. 2 ausdrücklich diesen Satz, die Verordnung v. 3. VIII. 1879 nicht.

[9]) s. Note 7.

[10]) Allh. Instr. für den k. Staatsrath v. 18. Nov. 1825 § 2 Ziff. 5 (W. II. S. 250).

[11]) Verordn. v. 1. Jan. 1806, das Regierungsblatt betr. (W. I. S. 547; Döllinger XIX. S. 23).

Königreich Bayern[12]), bezw. seit 1821 im Regierungs- und Intelligenzblatte für das Königreich Bayern, bezw. seit 1826 im Regierungsblatte für das Königreich Bayern[13]) statt. Seit 1. Januar 1874 besteht nur mehr das „Gesetz- und Verordnungsblatt" für das Königreich Bayern, in welchem die Verkündigung aller Landesgesetze, Landtagsabschiede, k. Deklarationen, Verordnungen und Entschließungen, Staatsverträge, Haus- und Familienverträge der Standesherren, Urkunden über Familienfideikommisse, im Anhange die Bekanntmachung der Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes über Kompetenzkonflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden erfolgt[14]), während spezielle Ministerialerlasse in den Amtsblättern der betreffenden Ministerien (Amtsblatt des k. Staatsministeriums des ~~Aeußern und des k. Hauses~~ Innern, Justizministerialblatt, Amtsblatt des k. Staatsministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten, der Finanzen ꝛc.) veröffentlicht werden.[15])

2. Für die Rechtsgiltigkeit eines Gesetzes kommen nur die verfassungsgesetzlichen Vorschriften in Betracht; demnach ist heute zur Rechtsgiltigkeit eines Gesetzes erforderlich:

a) die Zustimmung des Landtags in den gesetzlich bestimmten Fällen;
b) die Einvernahme des Staatsrates vor Erlaß des Gesetzes;
c) die Sanktion des Gesetzes durch den König, bezw. Reichsverweser Namens des Königs;
d) die Ausfertigung des Gesetzeswortlautes;
e) die Anführung der Vernehmung des Staatsrates und — wenn die Zustimmung des Landtags erholt wurde — des erfolgten Beirats und der Zustimmung desselben, d. h. der Kammer der Reichsräte und der Kammer der Abgeordneten auf der Ausfertigung des Gesetzes;
f) die Unterschrift des Königs, bezw. Reichsverwesers unter die Ausfertigung der Gesetzesurkunde;
g) die Gegenzeichnung der Ressort-Minister, bezw. deren Stellvertreter, in deren Geschäftskreis der Gesetzesinhalt einschlägt;
h) die Verkündigung des Gesetzes.

---

[12]) Ver., die Umänderung des Regierungsblattes zu einer Sammlung der Gesetze und Verordnungen und die Einführung eines allgemeinen Intelligenzblattes betr. v. 29. Dez. 1817 (W. I. S. 545).

[13]) Formationsverordnung v. 9. Dez. 1825 § 71 (W. II. S. 270); vgl. übrigens auch M.E. v. 21. Dez. 1825, die Einrückungen in das Regierungsblatt betr. (W. II. S. 326 und weitere das. cit. M.E.) und M.E. v. 30. Dez. 1820, das Regierungs- und Intelligenzblatt für das Königreich Bayern betr. (Döllinger XIX. S. 28).

[14]) Ver. v. 29. Oktbr. 1873, die Vereinigung des Gesetzblattes mit dem Regierungsblatte betr. (W. X. S. 149) § 1 und 2.

[15]) Vgl. Note 14: § 3; das Just.Min.Bl. besteht seit 1863 (M.B. v. 15. V. 1863, W. VI. S. 170), das Amtsbl. d. St.M. d. J. seit 1. Oktober 1872 (M.Bek. v. 15. VI. 1872, W. IX. S. 415), das Amtsbl. d. St.M. d. J. f. K. u. Sch.A. seit 1865 (M.B. v. 6. XII. 1864, W. VI. S. 389), das Fin.M.Bl. seit 1866 (M.B. v. 11. IV. 1866, W. VI. S. 606); s. über diese und sonstige Amtsblätter: W. I. S. 547.

3. Gesetze, zu deren Entstehung die Mitwirkung des Landtags erforderlich ist, oder die Mitwirkung des Landtags, obwohl nicht erforderlich, zugelassen wird, heißen auch im technischen Sinn Gesetze[16]), für alle übrigen Gesetzesrecht enthaltenden Anordnungen wird meist die technische Bezeichnung „königliche Verordnung" gebraucht.

Die einzelnen hieher einschlägigen Quellen des Gesetzesrechtes werden in einem Anhange am Schlusse des Werkes aufgeführt werden.

§ 4.

II. Das Gewohnheitsrecht.[1])

1. Der Begriff des Gewohnheitsrechtes (Herkommens, Observanz) bestimmt sich im Allgemeinen nach bürgerlichem Rechte. Umsomehr muß behauptet werden, daß für ganz Bayern erlassene „Gesetze", insbesondere Verfassungsgesetze im Hinblick auf Sinn und Inhalt der Verfassungsurkunde, auch nicht durch ein allgemeines über ganz Bayern sich erstreckendes Gewohnheitsrecht ergänzt, verändert oder aufgehoben werden können, soweit nicht die Gesetze das Gegenteil selbst ausdrücklich zulassen oder aus ihrem Sinne unzweifelhaft ergeben.[2])

Gegenüber Verfassungsgesetzen als Staatsgrundgesetzen ist überhaupt jede gewohnheitsrechtliche Bildung ausgeschlossen.[3])

Eine ausdrückliche Anerkennung solcher Kraft des Gewohnheitsrechtes oder „Herkommens" (Observanz) enthält im gewissen Maße vorzüglich die Gemeindeordnung („rechtsbegründetes Herkommen").[4])

2. Inwieferne durch die Praxis[5]) der Gerichte in der Entscheidung von Rechtsfällen ein Gewohnheitsrecht entstehen kann, ist heute gleichfalls nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte zu beurteilen.[6]) Zu bemerken ist hiezu, daß nach dem bayerischen Gesetze vom 17. November 1837[7]) über die Verhütung ungleichförmiger Er-

---

[16]) Ueber den Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn s. die Erläuterungen bei Seydel, B. St.R. III. S. 571 ff.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 114 ff.

[2]) Teilweise a. M. Roth, b. C.R. I. S. 121. Vgl. auch E. d. b. obst. L.G. XI. 18 a. E., Bl. f. R.A. L. 150 a. E. Es ist mir trotz eifrigen Suchens nicht gelungen, eine Entscheidung zu finden, in welcher von einem allgemeinen oder partikulären Gewohnheitsrechte die Rede wäre, welches ein für ganz Bayern geltendes Gesetz aufhebt oder abändert. S. auch Seuff. Arch. XXIII. 92; XL. 269. Die Erfordernisse eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes müßten nach wissenschaftlichen Grundsätzen festgestellt werden.

[3]) V.U. Tit. X.

[4]) Art. 32 der rechtsrhein. Gem.Ordn. v. 29. April 1869; s. auch Art. 18 des b. Ges. betr. den Uferschutz v. 28. Mai 1852.

[5]) Roth, b. C.R. I. S. 125 ff.

[6]) E. d. obst. L.G. II. 98. VI. 909; auch Seuffert, Komm. z. b. Ger.Ordn. v. 1753 I. S. 14—23. S. auch Seuff. Arch. XXXV. 299.

[7]) Insbesondere Art. III. (W. III. S. 209.) Die Plenarerkenntnisse wurden ohne Benennung der Streitsache im Regierungsblatte bekannt gemacht (Art. IV.); vgl. zur Auslegung des Präjudiziengesetzes Seuffert, Komm. z. b. Ger.Ordn.

kenntnisse bei dem obersten Gerichtshofe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine Plenarentscheidung des bayerischen Oberappellationsgerichts in einer Rechtsfrage nicht nur für den veranlassenden Fall zur Entscheidungsnorm dienen sollte, sondern auch für künftige völlig gleichartige Fälle die Natur eines Präjudizes im Sinne des bayerischen Landrechts Tl. I C. II § 14 Nr. 3 annahm, bis eine authentische Auslegung der Rechtsfrage oder eine sonstige gesetzliche Regelung derselben stattfand; nach jenen Bestimmungen des bayerischen Landrechts selbst aber haben solche in der obersten Instanz ergangene Präjudizien zwar nicht die Kraft eines geschriebenen Gesetzes, dienen aber in gleichen Fällen zur Usualinterpretation, so daß jede Abweichung hievon zu vermeiden ist.[8]) Diese Kraft der Plenarerkenntnisse wurde mit dem Inkrafttreten der bayerischen Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 29. April 1869[9]) mit dem 1. Juli 1870 aufgehoben. Vom 1. Juli 1870 bis zum 1. Oktober 1879, dem Tage des Inkrafttretens des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes und der hiezu gehörigen Einführungs- und bayerischen Ausführungsgesetze bestanden keine besonderen Vorschriften über die präjudizielle Kraft oberstrichterlicher Erkenntnisse. Heute gelten folgende Sätze[10]):

Will in einer Rechtsfrage ein Civilsenat des Reichsgerichts oder des bayerischen obersten Landesgerichts von der Entscheidung eines anderen Civilsenates oder der vereinigten Civilsenate abweichen, so ist über die streitige Rechtsfrage — und nur über diese — eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate einzuholen. Einer Entscheidung durch das Plenum des Reichsgerichts bedarf es, wenn ein Civilsenat von der Entscheidung eines Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate, oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines Civilsenates oder der vereinigten Civilsenate oder ein Senat von der früher eingeholten Entscheidung des Plenums abweichen will.

Die ohne mündliche Verhandlung zu erlassende Entscheidung der Rechtsfrage durch die vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts bezw. des bayerischen obersten Landesgerichts ist in der zu entscheidenden Sache — und nur in dieser — bindend; eine weitergehendere präjudizielle Kraft äußert sie nicht. Vor der Entscheidung des Plenums des Reichsgerichtes, sowie in Ehe- und Entmündigungssachen ist der Oberreichsanwalt mit seinen schriftlichen Anträgen zu hören. Zur

---

v. 1753, I. S. 20—23; Bl. f. R.A. V. 193, 289, VI. 81, VII. 385; über dessen Anwendung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit: Bl. f. R.A. XI. 360; Seuffert a. a. O. S. 21. — Siehe auch die Zusammenstellung der Plenarerkenntnisse bei Roth, b. C.R. I. S. 127.

[8]) Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXVI. 285; L. 507.

[9]) Einf.Ges. zur b. C.P.O. v. 29. April 1869 Art. 3 Ziff. 12, Art. 1 und Art. 146 (W. VIII. S. 68), selbst wieder aufgehoben durch Art. 235 Ziff. 2 des b. A.G. zur R.C.P.O.

[10]) § 137 des R.G.V.G. mit dem ergänzenden Reichsges. v. 17. März 1886 (R.Bl. S. 61); § 8 E.G. zum R.G.V.G.; Art. 46 und 47 des b. A.G. zum R.G.V.G. v. 23. Febr. 1879. S. auch § 1 des E.G. zum R.G.V.G.

Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civilsenate ist die Teilnahme von mindestens zwei Drittel aller Mitglieder des Gerichtshofes mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich. Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder, welche an der Beratung teilnehmen, eine gerade, so hat derjenige Rat, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, oder wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht; mindestens müssen aber zwei Drittel beraten und entscheiden (abstimmen).

Bedarf die Entscheidung des Rechtsstreits (im Gegensatze zur streitigen Rechtsfrage) noch einer vorgängigen mündlichen Verhandlung, so erfolgt dieselbe vor dem erkennenden Senat auf Grund einer erneuten mündlichen Verhandlung, zu welcher die Prozeßbeteiligten von Amtswegen unter Mitteilung der ergangenen Entscheidung der Rechtsfrage zu laden sind.

§ 5.

III. Autonomie.[1])

Autonomie ist die Befugnis einer Person oder eines engeren Kreises von Personen, für gewisse Verhältnisse allgemein verbindliches Recht zu schaffen; das so entstehende Recht heißt autonomes Recht und ist zu unterscheiden von der jedem Einzelnen innerhalb der Grenzen des Rechtes zustehenden Befugnis, seine Verhältnisse nach seinem Belieben zu ordnen (lex contractus). Autonomie haben die Familien des hohen Adels, die Gemeinden und Corporationen; das Nähere ist in den einschlägigen Sonderabschnitten zu erörtern.

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 110 ff.

III. Kapitel.

Kenntnis und Anwendung des Rechtes.[1])

§ 6.

I. Kenntnis und Auslegung des Rechtes.

1. Es ist ein allgemeiner Satz, daß der Richter das Recht kennen muß. Er kann von den Parteien keinen Beweis oder Nachweis des positiven Rechtes verlangen. Dieser Grundsatz erfährt aber eine naturgemäße billige Einschränkung. In anderen Staaten geltende Rechte, ferner Gewohnheitsrechte und Statuten können dem Richter ohne seine Schuld unbekannt sein. Ist dies der Fall, so haben die Parteien dem Richter Nachweis über das behauptete Bestehen solcher Rechte zu verschaffen.[2]) Das Gericht ist aber bei Ermittelung der Rechtsnormen nicht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benützen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.

2. Fraglich ist, ob der Richter befugt und verpflichtet ist, das verfassungsmäßige Zustandekommen eines Gesetzes nachzuprüfen und ihm die Anerkennung und Anwendung zu versagen, wenn die verfassungsmäßigen Vorschriften für das Zustandekommen des Gesetzes nicht eingehalten sind.[3]) Richtig ist, daß der Satz, es ermangle einem nicht nach Maßgabe der verfassungsmäßigen Bestimmungen zu Stande gekommenen Gesetze die Rechtsgiltigkeit, eine nur sehr geringe materielle Bedeutung hätte, wenn dem Richter jedes Prüfungsrecht in der bezeichneten Richtung entzogen wäre. Anderseits ist aber ausschlaggebend, daß die Thätigkeit des Landtags lediglich „eine Mitwirkung bei Entstehen des Gesetzesinhaltes"[4]) und ebenso wie die Thätigkeit des Staatsrats keine Sanktionsthätigkeit ist, daß ein solches Prüfungsrecht des Richters dem verfassungsmäßigen Begriffe der gesetzgebenden Gewalt widerspricht und daß übrigens seit dem Ministerverantwortlichkeitsgesetze die Minister für die Beobachtung der Verfassungsgesetze seitens der Krone dem Landtage verantwortlich sind.[5]) Hieraus ergibt sich, daß die Frage des verfassungsmäßigen Zustandekommens eines Gesetzes, insbesondere soweit es sich um Rechte des Landtages handelt, nur eine Frage zwischen Krone und Landtag ist, der Richter nicht nachprüfen darf, ob die erforderliche Zustimmung des Landtags

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 140 ff.

[2]) § 265 R.C.P.O. Siehe auch E. d. obst. L.G. IX. 569. Seuff. Arch. XLVII, 1.

[3]) Roth, b. C.R. I. S. 143 ff.; Seydel, b. St.R. III. S. 551 ff. Seuff. Arch. IV. 250; V. 225; XXXII. 101; XXXVIII. 199.

[4]) Seydel, b. St.R. II. S. 11, III. S. 549—551; § 30 d. VII. Tit. d. V.U.

[5]) § 6 und 7 des Min.Ver.Ges. v. 4. Juni 1848.

wirklich eingeholt worden ist, und im Falle unzulässigen Mangels derselben dem Gesetze die Anerkennung nicht versagen darf. Die Rechtsungiltigkeit des Gesetzes besteht hier nur nach Innen, nicht nach Außen; sie begründet nur die Ministerverantwortlichkeit gegenüber dem Landtage.[6])

Anders verhält es sich mit der formalen Existenz der Gesetze. Der Richter muß prüfen, ob das Gesetz wirklich sanktioniert und verkündet worden ist. Für die Existenz der Sanktion besteht aber eine Vermutung, wenn das Gesetz in verfassungsmäßiger Weise ausgefertigt ist und die Verkündung des verfassungsmäßig ausgefertigten Gesetzes stattgefunden hat.

Von den eben berührten Fragen zu unterscheiden ist die weitere Frage: Steht dem Richter eine Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht in der Richtung zu, ob ein Gesetz gegenüber anderen Gesetzen (Reichs- oder Landesgesetzen) im Hinblick auf den gegenseitigen Inhalt für seine materielle Anwendung Bestand haben kann? Diese Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht ist unbedingt zu bejahen, und hat der Richter einem Gesetze die materielle Anwendung dann zu versagen, wenn dessen Erlassung gegenüber dem materiellen Inhalte anderer bestehender Gesetze, sei es nach ausdrücklicher bindender Vorschrift, sei es nach deren Sinn und Inhalt, unzulässig war.[7])

3. Zur Kenntnis eines Rechtes gehört auch die Auslegung desselben.[8]) Soweit über sie ein Gesetz nicht besondere Vorschriften enthält, oder eine das bestehende Recht auslegende Gesetzes- oder sonstige Rechtsnorm vorhanden ist, sind die allgemeinen wissenschaftlichen Grundsätze über Auslegung maßgebend. Hienach hat der Richter nicht bloß auf den Wortlaut, sondern auch auf den Sinn des Gesetzes, den Willen des Gesetzgebers Rücksicht zu nehmen.

Rechtsbegriffe, welche in Landesgesetzen vorkommen und hierin nicht näher definiert sind, müssen zunächst aus dem Geiste des betreffenden Landesgesetzes festgestellt werden[9]); subsidiär wird auf die

---

[6]) a. M. Roth, b. C.R. I. S. 144, 145: „Der Richter hat die Verpflichtung, Erlassen, welche den verfassungsmäßigen Voraussetzungen nicht genügen, die Anerkennung als rechtsverbindliche Norm zu versagen;" „jedoch steht dem Richter ein Recht der Prüfung der Thätigkeit der einzelnen Gesetzgebungsfaktoren nicht zu"; dagegen Seydel, b. St.R. III. S. 551, 552, schon aus allgemeinen Gründen. — Auch ist klar, daß der Richter nicht befugt ist nachzuprüfen, ob der König, bezw. der Reichsverweser, zur Sanktion befugt oder fähig gewesen ist (Seydel a. a. O.).

[7]) Ebenso Seydel, b. St.R. III. S. 596 ff. Dies ist besonders wichtig für das Verhältnis der Landesgesetzgebung zur Reichsgesetzgebung und für das Verhältnis von Gesetz und Verordnung.

[8]) Roth, b. C.R. I. S. 145 ff.; Brinz, Pand. I. S. 136—150; Windscheid, Pand. I. S. 50—60; Dernburg, Pand. I. S. 74—79, 83—87; Regelsberger, Pand. I. S. 131—161.

[9]) Vgl. E. d. b. obst. L.G. XIII. 142 über die rechtliche Natur der einem Familienfideikommißbesitzer obliegenden Leistungen: „Die in der bayrischen Verfassung aufgenommene Familienfideikommißgesetzgebung ist Gesetz für das Königreich Bayern. Die rechtliche Beschaffenheit einer dem Fideikommißbesitzer obliegenden

allgemeine wissenschaftliche Bedeutung des Begriffes zurückzugreifen sein, soferne nicht klar ist, daß nach der Intention des Gesetzes die dem Begriffe nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte jeweils zukommende Bedeutung maßgebend sein soll.

Auch Gesetzes- und Rechtsanalogie ist nicht ausgeschlossen.[10])

Besondere Grundsätze gelten über die authentische Interpretation der unter Mitwirkung des Landtages zu stande gekommenen Gesetze; sie können ohne den Beirat und die Zustimmung des Landtages nicht authentisch erläutert werden[11]); auf die authentische Interpretation der Verfassungsgesetze beziehen sich jedoch die erschwerenden Formvorschriften des § 7 Abs. 3 des VII. Titels der Verfassungsurkunde nicht.

Auch ist für die Auslegung von Rechtssätzen des materiellen Civilrechtes ihre Aufnahme in ein Prozeßgesetz oder ein anderes Gesetz, welches an sich nicht materielles Civilrecht enthält, insoferne ohne Bedeutung, als hiedurch die civilrechtliche Eigenschaft des Rechtssatzes nicht aufgehoben wird.[12])

Wichtige Materialien für die Auslegung enthalten die Motive[13]), die gesammelten Landtagsverhandlungen[14]) und die Instruktionen zu einzelnen Gesetzen, welche im Justizministerialblatte, wie auch in den Amtsblättern der anderen Ministerien, enthalten sind.[15])

§ 7.

II. Zeitliche Geltung der Gesetze.[1])

1. Nach bayerischem Verfassungsrechte sind für den Zeitpunkt des Inkrafttretens der für ganz Bayern erlassenen Gesetze und Ver-

Leistung an seine Familienangehörigen muß aus der Fideikommißgesetzgebung selbst geschöpft werden und kann nicht verschieden nach den einzelnen Provinzialrechten, in deren Geltungsbereich ein Fideikommiß liegt, beurteilt werden."

[10]) Vgl. auch E. d. obst. L.G. V. S. 357, Bl. f. R.A. I. E.B. S. 133: gegenüber einem deutlichen Gesetze kann eine ausdehnende oder einschränkende Auslegung nicht Platz greifen.

[11]) V.U. Tit. VII § 2.

[12]) E. d. b. obst. L.G. IX. S. 69.

[13]) Ueber die Bedeutung der Motive: Bl. f. R.A. LII. 310, LVIII. 150; Seuff. Arch. XXXII. 102.

[14]) Vgl. hieher insbesondere die eingehenden Ausführungen in Seuffert, Komm. z. bayr. Ger.Ordn. v. 1753 I. S. 35—41 über den Wert der Landtagsverhandlungen; ferner Seuff. Arch. III. 136; XIII. 203; XIV. 2; XXX. 219.

[15]) Vgl. oben § 3 Note 15. Vgl. auch Bl. f. R.A. XII. 51, wo richtig bemerkt ist: „Gehört der Gegenstand eines Erläuterungsreskripts zur Sphäre der Gesetzgebung, so hat dasselbe nur doktrinelle Autorität; jedoch diese von besonderem Gewichte." Hiezu bemerkt Seuffert in seinem Komm. z. bayr. Ger.Ordn. v. 1753 S. 31 weiter: „Dem Erläuterungsreskripte ist aber nur dann Folge zu geben, wenn der Sinn der Gesetzesstelle wirklich zweifelhaft ist und das Erläuterungsreskript nicht offenbar die richtige Auslegung verfehlt hat." — Ueber die Bedeutung der Schlußklausel einiger Gesetze, welche den Vollzug den Ministerien zuweist: Bl. f. R.A. XXII. 113. — Ueber die Bedeutung des Gerichtsgebrauchs in Auslegungsfragen: Seuff. Arch. XXXV. 299; XXXVI. 186.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 148 ff.

ordnungen keine besonderen Vorschriften vorhanden. Sie treten daher mit dem Verkündigungstage, d. h. mit dem Zeitpunkte, in welchem die Ausgabe der Nummer des Gesetz- und Verordnungsblattes, in welcher das Gesetz abgedruckt ist, begonnen hat, also spätestens mit dem Ablauf des Verkündigungstages in Wirksamkeit.[2]) Eine Ausnahme besteht dann, wenn das Gesetz einen besonderen Anfangstermin für seine Wirksamkeit vorschreibt. Für die Frage, ob ein Gesetz das ältere oder jüngere ist, ist der Tag der Verkündigung entscheidend.[3])

2. Die Wirksamkeit eines Gesetzes oder eines einzelnen Rechtssatzes desselben hört auf, sobald ein entgegenstehendes Gesetz, bezw. ein entgegenstehender Rechtssatz in Wirksamkeit getreten ist.[4])

Möglicherweise bestimmt sich aber das Gesetz selbst einen Endtermin entweder für seine ganze Wirksamkeit, oder nur für die einzelner Rechtsnormen; hier tritt das Gesetz, bezw. die einzelne Rechtsnorm ohne Weiteres mit dem Ablauf des Endtermines außer Kraft. Ist ein Gesetz nur für vorübergehende Zustände geschaffen, so hört seine materielle Wirksamkeit und Anwendung naturgemäß dann auf, sobald solche Zustände, für die es geschaffen ist, nicht mehr bestehen. Hieher gehören die transitorischen Gesetze oder Ueberleitungsbestimmungen, welche sich fast bei allen wichtigeren Gesetzen meistens in der Form sogenannter Schlußbestimmungen finden.[5])

3. Gesetze haben der Regel nach keine rückwirkende Kraft; sie haben Geltung und Wirksamkeit nur für solche Thatsachen und Verhältnisse, welche vom Zeitpunkte des Inkrafttretens bis zum Zeitpunkte des Unterganges des Gesetzes entstanden sind. Einem Gesetze kann aber entweder vom Gesetzgeber ausdrücklich rückwirkende Kraft beigelegt werden, oder es kann nach seinem unzweideutigen Inhalte rückwirkende Kraft verlangen, so zwar, daß es auch auf solche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandene Thatsachen und Ver-

---

[2]) In der betreffenden Nummer des Gesetz- und Verordnungsblattes ist auch immer der Ausgabetag angegeben. In zweifelhaften Fällen — und solche werden es wohl immer sein, wenn die Frage der Wirksamkeit eines Gesetzes auf den Tag hin von Bedeutung wird — ist immer der Anfangspunkt des dem Verkündungstage nachfolgenden Tages als Beginn der Wirksamkeit zu erachten. Ebenso Bl. f. R.A. XXXIV. 369. — Seydel b. St.R. III. S. 554: „Das Gesetz ist als verkündet anzusehen, sobald die Hinausgabe der betreffenden Nummer des Gesetzblattes begonnen hat.“

[3]) Seydel, b. St.R. III. 555.

[4]) Es ist selbstverständlich, daß mit der Aufhebung des späteren Gesetzes das durch dieses beseitigte frühere Gesetz nicht wieder hergestellt wird. Vgl. auch E. d. b. obst. L.G. IX. S. 654. — Durch Wegfall der Gründe verliert ein Gesetz seine Wirksamkeit nicht: vgl. E. d. obst. L.G. V. 539.

[5]) z. B. Art. 12 des Ges. v. 15. Juni 1850, den Ersatz des Wildschadens betr. (W. IV. S. 125, V. S. 96); Art. 24 des Ges. v. 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr. (W. IV. S. 104, V. S. 86); Art. 9 des Ges. v. 26. März 1859, die Verjährungsfristen betr. (W. V. S. 135, V. S. 116); Art. 9 des Ges. v. 10. Nov. 1861, die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt betr. (W. V. S. 263, V. S. 132); Art. 225 ff. des b. A.G. z. R.C.P.O.

hältnisse von nun an Anwendung findet.[6]) Vielfach wird jedoch in den einzelnen mit rückwirkender Kraft ausgestatteten Gesetzen diese selbst näher geregelt. Besonders hervorzuheben sind hier aus der neueren Gesetzeslitteratur folgende, teilweise auch transitorische Normen enthaltende Bestimmungen:

a) Nach dem bayerischen Verjährungs-Gesetze vom 26. März 1859[7]) wird unterschieden zwischen Forderungen und Rechten, welche zur Zeit der Bekanntmachung dieses Gesetzes bereits bestanden, aber noch nicht klagbar waren und solchen Forderungen und Rechten, welche zu jener Zeit bereits bestanden und klagbar waren. Für erstere galten lediglich die im neuen Gesetze enthaltenen Verjährungsfristen; für letztere kamen, wenn für dieselben nach den früher geltenden Gesetzen (bürgerlichen Rechten) kürzere Verjährungsfristen als nach dem neuen Gesetze bestimmt waren, die bisherigen Vorschriften zur Anwendung; waren dagegen die früher geltenden Verjährungsfristen länger als die im neuen Gesetze vorgeschriebenen, so kommt zwar dieses hinsichtlich der Verjährungszeit zur Anwendung, die Verjährung selbst aber nimmt erst vom Tage der Verkündung des Gesetzes (6. April 1859) an ihren Anfang. Nur wenn die Verjährung bei der Geltung der früheren Gesetze mit Rücksicht auf die bereits verflossene Zeit schon vollendet ist, oder früher endigen würde, als nach Ablauf der vom 6. April 1859 an berechneten Verjährungsperiode des neuen Gesetzes, hat es bei den früheren Vorschriften sein Verbleiben.

b) Nach Art. 9 des Verjährungs-Gesetzes vom 29. September 1861[8]) erlosch die Wirksamkeit der im § 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. September 1825, das Staatsschuldenwesen betr.[9]) enthaltenen Bestimmung am Tage der Verkündung ersteren Gesetzes (4. Oktober 1861); für die nach dieser Bestimmung bereits erloschene Forderung bleibt die dortselbst zugestandene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche durch das neue Gesetz beseitigt ist, bestehen. Für jene Forderungen, welche am 4. Oktober 1861 nach den früheren Bestimmungen noch nicht erloschen sind, ist zu deren Geltendmachung die bereits abgelaufene Zeit in die verlängerte Verjährungsfrist des neuen Gesetzes einzurechnen.

c) Das Gesetz, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Hypotheken-Wesens vom 29. Mai 1886[10]), trat mit der Verkündung (am

---

[6]) Vgl. Bl. f. R.A. XVIII. 301 (besonders bezüglich des bayer. Fideikommißediktes). — Authentisch interpretierende Rechtssätze geben dem früheren Rechtssatze nur den richtigen Sinn, sind in Wahrheit mit ihm ein Rechtssatz, weßhalb hier von rückwirkender Kraft eigentlich nicht gesprochen werden kann. S. auch Bl. f. R.A. XXXIV. 162.

[7]) Verkündet am 6. April 1859 (W. V. S. 135, B. S. 116): Art. 8 und 9; vgl. auch Dr. Otto Frh. v. Völderndorff, Kommentar zu diesem Gesetze, Erlangen 1859, S. 71—76.

[8]) Verkündet am 4. Oktober 1861 (W. V. S. 263, B. S. 132).

[9]) W. II. S. 248.

[10]) G.V.Bl. 1886, S. 226, B. S. 211, W. XVIII. 12; vgl. hiezu Henle, die Hypothekengesetznovelle nebst anderen bayerischen Civilgesetzen v. 29. V. 1886 S. 43—45, Erlangen 1889.

2. Juni 1886) in Kraft. Dem Art. 1 Ziff. 1 dieses Gesetzes betr. § 22 Ziff. 5 des Hypotheken-Gesetzes wurde schlechtweg rückwirkende Kraft beigelegt, so daß auch die vor dem 2. Juni 1886 unterlassene Eintragung der Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse aus den an deren Stelle getretenen Leistungen im Hypothekenbuche den Rechten der Staats- und Ablösungskasse nicht schadet, ohne Rücksicht auf Hypothekgläubiger, welche im Vertrauen auf die Freiheit des Objektes von solchen Lasten ihre Hypothekenrechte erworben haben.

Die dem § 56 des Hypotheken-Gesetzes beigesetzten Bestimmungen in Ziff. 2 des Eingangs genannten Gesetzes wurden für anwendbar erklärt auch auf die vor dem 2. Juni 1886 erfolgten Uebernahmen von Hypothekschulden; hienach unterliegt die vor dem 2. Juni 1886 erklärte Schuldnerannahme des Gläubigers hinsichtlich der Beurteilung ihrer Wirkungen noch den vor dem 2. Juni 1886 geltenden Rechtssätzen, eine nach dem 2. Juni 1886 erklärte Annahme, mag auch die Schuldübernahme vorher erfolgt sein, in ihren Wirkungen den neuen Bestimmungen. Auch kann eine vor dem 2. Juni 1886 erfolgte Schuldübernahme nach diesem Termine durch Vertrag zwischen dem bisherigen und neuen Schuldner wieder aufgehoben werden, solange nicht der Gläubiger gegen den Schuldübernehmer seine ihm nach dem früheren Rechte zustehenden Befugnisse ausgeübt oder ihn als Schuldner angenommen hat. Unter letztgenannter Voraussetzung kann auch der bisherige Schuldner dem Gläubiger noch nach dem 2. Juni 1886 von der Schuldübernahme Anzeige erstatten und so die sechsmonatliche Ueberlegungsfrist für den Gläubiger in Lauf setzen, nach deren fruchtlosem Ablaufe die Schuldübernahme seitens des Gläubigers genehmigt gilt.[11]) Hatte der bisherige Schuldner dem Gläubiger vor dem 2. Juni 1886 Anzeige von der Schuldübernahme erstattet, so kommt ihr die vorhin genannte Wirkung nicht zu; der bisherige Schuldner muß vom 2. Juni 1886 an neue Anzeige erstatten, um die Frist in Lauf zu setzen.[12])

d) Das Gesetz, betr. die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen vom 18. Dezember 1887[13]), trat am 20. Dezember 1887 in Wirksamkeit. Die Bestimmungen des Art. 1 dieses Gesetzes über die Unzulässigkeit der Retention gewisser Gegenstände des Mieters oder Pächters durch den Vermieter oder Verpächter wurden auch für die zu dieser Zeit bestehenden Miet- und Pachtverhältnisse für anwendbar erklärt. Es ist daher an den ausgenommenen Objekten zwar die vor dem 20. Dezember 1887 erfolgte Retention wegen Forderungen aus einem vor diesem Tage gelösten Miet- oder

---

[11]) Vgl. auch Bl. f. R.A. LIII. S. 81 ff.; E. d. b. obst. L.G. XII. 7, 19, 292.

[12]) Man könnte höchstens noch sagen, daß in solchen Fällen die Frist vom 2. Juni 1886 zu laufen beginnt. Die im Texte vertretene Anschauung ist im Hinblick auf Wortlaut und Sinn der Novelle und auf die Bedeutung der rückwirkenden Kraft vorzuziehen. — Vgl. auch Seuff. Arch. XLIII. 254.

[13]) G.V.Bl. 1887 S. 695, B. S. 214, W. XVIII. 643; vgl. hiezu Henle a. a. O. S. 69, 70.

Pachtverhältnisse rechtsgiltig, nicht aber eine wegen Forderungen aus einem vor dem 20. Dezember 1887 zwar abgeschlossenen, aber noch nicht gelösten Miet- oder Pachtvertrage erfolgte Retention.

e) Das Gesetz vom 5. Mai 1890, betr. die Formen einiger Rechtsgeschäfte[14]), trat am 1. Juni 1890 in Kraft. Die auf die Eheverträge bezügliche Bestimmung dieses Gesetzes in Art. 1 Abs. 2 hat für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestehenden Ehen, soferne der Ehevertrag den Erfordernissen des Art. 1 Abs. 1 entspricht, d. h. notariell beurkundet ist, rückwirkende Kraft. Ist sonach eine Ehe vor dem 1. Juni 1890 abgeschlossen und ein Ehevertrag notariell errichtet worden, so ist der Mangel anderer Formen insbesondere gerichtlicher Bestätigung auf die Giltigkeit dieses Ehevertrages ohne Einfluß.[15]) Von dem Inkrafttreten des Gesetzes an kann der Mangel der für einen Gutsübergabs-, Leibgedings-, Altenteils- und Auszugsvertrag erforderlichen gerichtlichen Bestätigung weder durch Klage noch durch Einrede bezw. Leugnen der formellen Giltigkeit mehr geltend gemacht werden.[16])

---

[14]) G.V.Bl. 1890 S. 227, V. S. 216. — Vgl. zu diesem Gesetze auch meine Erläuterungen in der jur. Mon.Schr. 1894 S. 37 ff.

[15]) Diese Bestimmung findet nicht bloß Anwendung auf die seit Geltung des Not.Ges. notariell errichteten Eheverträge, sondern auch auf solche Eheverträge, welche vor Geltung des Not.Ges., als das Notariat noch mit den Gerichten verbunden war, vor den Gerichten errichtet wurden (Verhandl. der K. d. A. 1890 S. 333). Auf Grund der hier statuierten rückwirkenden Kraft des Gesetzes sind diejenigen Eheverträge, welche vor dem 1. Juni 1890 errichtet wurden und den in den einzelnen Landesteilen vorgeschriebenen Formen nicht genügen, nur dann ungiltig, wenn für sie nicht die Form der notariellen Beurkundung gewählt war; sind sie notariell beurkundet, so sind sie aber auch dann giltig, wenn sonstige in den Landesteilen bestehende Formvorschriften nicht gewahrt sind, vorausgesetzt, daß diejenige Ehe, für welche der Ehevertrag errichtet wurde, am 17. Juni 1890 rechtsgiltig und rechtswirksam bestanden hat.

[16]) Nach dem 1. Juni 1890 kann also eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage wegen des Mangels der gerichtlichen Bestätigung nicht mehr erhoben werden; solche vor dem 1. Juni 1890 sonst formvoll errichtete Gutsübergabs-, Leibgedings-, Altenteils- und Auszugsverträge, welche nicht gerichtlich bestätigt sind, konvaleszieren demnach mit dem 1. Juni 1890, falls sie noch nicht mittelst rechtskräftigen Urteils für nichtig erklärt worden sind. War die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage bereits vor dem 1. Juni 1890 erhoben, so mußte derselben stattgegeben werden. In Form der Einrede oder negativen Litiskontestation kann selbst in einem vor dem 1. Juni 1890 anhängig gewordenen Prozesse die Nichtigkeit solcher Verträge nicht mehr geltend gemacht werden. Ist jedoch der Einwand der Nichtigkeit noch vor dem 1. Juni 1890 in mündlicher Verhandlung erhoben, so muß der Richter denselben berücksichtigen; hieraus ergibt sich auch, daß, falls der Richter den vor dem 1. Juni 1890 erhobenen Einwand der Nichtigkeit zurückwies, derselbe zum Gegenstand einer nach dem 1. Juni 1890 eingelegten Berufung gemacht werden kann (vgl. auch Entsch. d. bayr. o. L.G. Bd. XIII. S. 511). Auf größere Schenkungen unter Lebenden, bezüglich deren das Gesetz das Erfordernis gerichtlicher Bestätigung (nicht notarieller Beurkundung) beseitigt, ist die rückwirkende Kraft des Gesetzes nicht ausgedehnt, so daß solche vor dem 1. Juni 1890 gemachten Schenkungen, welche nicht gerichtlich bestätigt sind, aber der gerichtlichen Bestätigung zu ihrer Giltigkeit bedurft hätten, nach wie vor insoweit nichtig sind, als sie übermäßig sind.

f) Gemäß Art. 7 des Gesetzes vom 17. März 1892[17]), die Auslegung und Abänderung einiger Bestimmungen des Gesetzes vom 16. April 1868 u. 23. Februar 1872 über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt betreffend, bewirkt in Abänderung des Art. 33 Abs. 2 dieses Gesetzes der Mangel des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses nicht mehr die Rechtsungiltigkeit der geschlossenen Ehe; diese Bestimmung findet unbeschadet erworbener Rechte Dritter auch auf diejenigen Ehen Anwendung, welche nach den bisherigen Fassungen des Art. 33 Abs. 2 oder nach den älteren Vorschriften als ungiltig zu behandeln waren, so daß solche Ehen unbeschadet erworbener Rechte Dritter vom Augenblicke ihres sonst rechtsgiltigen Abschlusses an als giltig zu erachten sind. Nur solche Rechte (ohne Unterschied, insbesondere Erbrechte) dritter Personen — nicht der beiden Ehegatten — bleiben unberührt, welche bereits mit Ablauf des 17. März 1892 erworben waren.[18])

§ 8.

III. Oertliche Geltung des Rechtes, Lehre von der Statutenkollision.[1])

Jedes Recht hat der Regel nach Wirksamkeit nur für solche Thatsachen und Verhältnisse, welche innerhalb des Gebietes, für

---

[17]) In Wirksamkeit getreten mit dem Verkündungstag am 18. März 1892 (G.V.Bl. 1892 S. 51—54); vgl. hieher auch den Aufsatz in Bl. f. R.A. LVIII. S. 161—172, 177—188 über die zeitliche Herrschaft der Gesetze über die Eheschließung, insbesondere des Art. 7 Abs. 2 des im Texte genannten Gesetzes v. 17. März 1892.

[18]) Das Gesetz findet natürlich auch Anwendung auf Ehen, die schon vor dem 18. März 1892 durch Tod eines Ehegatten aufgelöst waren. — Ueber das Verhältnis der Sätze unter lit. f und e zu einander ist folgendes zu erwähnen: Nachdem gemäß Art. 7 Ziff. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. März 1892 der Mangel des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses nicht mehr die Ungiltigkeit einer Ehe bewirkt und diese Vorschrift unbeschadet erworbener Rechte Dritter auch auf solche Ehen Anwendung findet, welche bei bezeichnetem Mangel vordem ungiltig waren, so müssen notariell beurkundete Eheverträge aus der Zeit vor dem 1. Juni 1890, welche für früher ungiltige, nunmehr giltig gewordene Ehen errichtet wurden, mit dem Inkrafttreten des genannten neuen Gesetzes gleichfalls ex tunc giltig geworden sein, vorausgesetzt, daß sie nicht nach ihrer Errichtung wieder aufgehoben worden sind. Hiebei ist aber zu beachten, daß durch dieses Giltigwerden eines Ehevertrags Rechte dritter Personen nicht verletzt werden dürfen, welche von diesen bereits vor dem 18. März 1892 erworben worden waren. Waren Ehen vor diesem Tage für aufgelöst erklärt worden, so findet für diese die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 keine Anwendung und können daher auch die für solche Ehen errichteten Eheverträge keine Giltigkeit erlangen. Sind Eheverträge schon vor dem 1. Juni 1890 durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt, so hat es hiebei sein Bewenden; solche Verträge werden nicht giltig.

[1]) Seuffert, Kommentar zur bayerischen Gerichtsordnung von 1753, Bd. I. S. 303—339; Roth, b. C.R. I. S. 155. S. auch von Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 1889 Band I und II bis S. 621 und Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts 1892 S. 14—206. Niemeyer, das in Deutschland geltende internationale Privatrecht 1894 (vgl. dieses besonders über die Kolonialgebiete, Staatsverträge, Rechtshilfeverträge und Konsulargerichtsbarkeit); Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung 1881; Handbuch des

welches das Gesetz zulässiger Weise erlassen ist oder erlassen gilt, zur Entstehung gelangen. Die für das ganze rechtsrheinische Bayern erlassenen Gesetze gelten demnach für alle Thatsachen und Verhältnisse, welche innerhalb der Grenzen des rechtsrheinischen Bayern entstehen.[2]) Es kann aber ein Gesetz, sei es kraft ausdrücklicher Bestimmung oder kraft seines unzweideutigen Inhaltes in der Art prohibitiver Natur sein, daß auch außerhalb seines Geltungsgebietes entstandene Thatsachen und Verhältnisse von dem Gesetze ergriffen und rechtlich ausgebildet werden.[3]) Im Einzelnen können Schwierigkeiten entstehen, wenn zur Entscheidung kommt, ob eine Thatsache, ein Verhältniß diesem oder jenem räumlichen Geltungsgebiete eines Gesetzes angehört; mit den hier maßgebenden Grundsätzen befaßt sich die Lehre von der Statuten- bezw. Gesetzeskollision.

I. Die durch Art. 81 des bayerischen Ausführungs-Gesetzes zur Reichscivilprozeßordnung aufrecht erhaltenen Bestimmungen der bayerischen Gerichts-Ordnung von 1753 Kap. XIV. § 7 Nr. 8[4]) mit der eine authentische Interpretation enthaltenden Verordnung vom 11. Juni 1816 die in Civilsachen gegen Militärpersonen anzuwendenden Civilgesetze betr.[5]) haben Geltung für das ganze Königreich Bayern, wenn auch in einzelnen Rechten, insbesondere wie im bayerischen Landrechte Teil I. C. II. § 17, die Materie einer besonderen Regelung unterstellt ist. Die Bestimmungen sind jedoch nicht erschöpfend und muß deshalb teilweise auf die allgemeinen wissenschaftlichen Grundsätze des internationalen Privatrechts zurückgegriffen werden.[6]) Gänzlich belanglos ist, ob nur verschiedene Rechte des Inlandes oder Rechte des Inlandes mit Rechten des Auslandes kollidieren. Es kann

---

Rechtshilfeverfahrens 1886; die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen auf dem Gebiete des Privatrechts, einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes 1890; Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshilfe, 3 Bände (Jahrgänge), 4. Band 2 Hefte; Brinz, Pand. I. S. 161—184; Windscheid, Pand. I. S. 77—84; Dernburg, Pand. I. S. 100—110; Regelsberger, Pand. I. S. 161—164; Beseler, System des deutschen Privatrechts 1885, Bd. I. S. 112—118; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. 1893, Bd. I. S. 224—288.

[2]) Bei Gebietserweiterungen kommt es auf Art und unzweideutigen Sinn des Gesetzes an, ob es von selbst seine Wirksamkeit auf die neu hinzukommenden Teile erstreckt; dies ist unbedingt zu bejahen für die Verfassungsgesetze; andernfalls muß das Gesetz für den neuen Gebietsteil neu erlassen und verkündet werden. Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 557.

[3]) Vgl. Bl. f. R.A. XLVIII. 29, wonach die Statthaftigkeit der Pfändung und Zwangsversteigerung beweglicher Sachen, welche nach ausländischen Gesetzen als Pertinenzen von Immobilien gelten, nur nach bayrischem Rechte zu beurteilen ist. Auch die Bestimmungen der b. Ger.Ordn. v. 1753 in Kap. XVII. § 1 sind als Prohibitivnormen anerkannt: E. d. b. obst. L.G. IX. S. 67; ebenso die b. Ver. v. 2. Mai 1806, die Sponsalien betr. (Reg.Bl. 1806 S. 175, V. S. 17): Bl. f. R.A. XIII. 238.

[4]) W. XII. S. 580 ff., 630 ff., V. S. 1 ff.; Böhm, A.G. S. 120 ff.

[5]) W. I. S. 492; V. S. 38; Böhm, A.G. S. 129.

[6]) Seuffert, b. G.O. S. 304.

daher der einheimische Richter, vorausgesetzt, daß ihm das einheimische Recht dies nicht ausdrücklich verbietet, in die Lage kommen, auf Rechtsverhältnisse, die vor ihm zur Aburteilung gelangen, ausländisches Gesetzes-, Gewohnheits- und Statutenrecht anwenden zu müssen; der Richter kann aber hier, wenn ihm das ausländische Recht unbekannt ist, von den Parteien Nachweise über die Geltung desselben begehren, ist auch befugt, andere Erkenntnisquellen als die ihm von den Parteien vorgebrachten Nachweise zu benützen und zu solchem Zwecke die entsprechenden Anordnungen zu treffen.[7])

II. Das heute anerkannte wissenschaftliche Grundprinzip, daß das Recht desjenigen Raumes entscheidet, in welchem das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat, beeinflußt auch die für Bayern geltenden Bestimmungen.[8]) Im Einzelnen ergeben sich unter Berücksichtigung dieses Grundprinzipes folgende Rechtssätze:

1. Der Wohnsitz.

Der Wohnsitz einer Person bemißt sich nach dem Rechte desjenigen Ortes, an welchem die Person ihren Wohnsitz haben soll. Beurteilen sich sodann Verhältnisse einer Person nach dem Rechte ihres Wohnsitzes, so entscheidet, wenn eine Person einen inländischen und ausländischen (im weitesten Sinne) Wohnsitz hat, immer der inländische für das anzuwendende Recht; unter mehreren gleichzeitig nebeneinander bestehenden inländischen Wohnsitzen entscheidet der zuerst begründete.[9]) Hat eine Person keinen Wohnsitz, so richten sich die nach dem Rechte des Wohnsitzes zu beurteilenden Verhältnisse nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes und Mangels solchen nach dem Rechte desjenigen Ortes, nach welchen sie zuständig ist, d. h. wo sie ihre Heimat, ihren Unterstützungswohnsitz, ihr Wohnrecht hat, schließlich nach dem Rechte des Aufenthaltsortes.[10]) Bei Soldaten einschließlich der Unteroffiziere, Feldwebel und diesen gleichstehenden sonstigen Militärpersonen entscheidet der letzte Wohnsitz vor Einberufung in den Militärdienst, bezw. vor ihrer Anstellung im Militärdienste; bei den im Range höher stehenden Militärpersonen ist für alle Rechtsverhältnisse ohne Unterschied das bayerische Landrecht mit dem subsidiär geltenden gemeinen Rechte anzuwenden.[11]) Für die

---

[7]) § 265 R.C.P.O. Seuff. Arch. XXXV. 253.

[8]) Bl. f. R.A. XXXVIII. 69.

[9]) a. M. Roth, b. C.R. I. S. 157: „bei mehreren gleichzeitigen Wohnsitzen habe Kläger das Wahlrecht"; dagegen Seuffert a. a. O. S. 308; Bl. f. R.A. XIV. 402 ff.

[10]) übereinstimmend im Wesentlichen Seuffert a. a. O. S. 308 u. Anm. 19 u. 21; Bl. f. R.A. XIV. 402 ff.

[11]) Vergl. die im Texte unter Ziff. I zitierte Verordn. v. 11. Juni 1816; Bl. f. R.A. V. 61; XXXVIII. 87 (bedenklich insoferne, als hierin ausgesprochen, daß auch die Erbfähigkeit des Erben eines bayerischen Offiziers schlechthin nach bayerischem Landrechte zu entscheiden sei; s. hiezu unten Ziff. 6 b); ferner Bl. f. R.A. XIV. 187 (insoferne bedenklich, als hier angenommen, daß die Folgen eines von einem bayerischen Soldaten — nicht Offizier — im Auslande vollzogenen, als Delikt

zur Disposition gestellten und pensionierten Offiziere gilt das Gleiche[12]); nicht aber für Reserve- und Landwehroffiziere, welche den gewöhnlichen Grundsätzen unterliegen.[13]) Diese vorgenannte Singularität kann aber selbstverständlich keine Veranlassung geben, hier das bayerische Landrecht selbst zur Darstellung zu bringen.

2. Verhältnisse der Person zum Recht.

Das Recht des Wohnsitzes entscheidet für die Verhältnisse der Person zum Recht, so ob sie minderjährig oder großjährig[14]), Hauskind oder selbständig, rechtsfähig und ganz oder teilweise handlungs- bezw. geschäftsfähig ist[15]), soweit hier nicht einheimische Prohibitivnormen entgegenstehen, oder der einheimische Staat aus Gründen der Moral und der Staatsordnung gewisse Institute der Rechtsunfähigkeit nicht kennt[16]), ferner ob eine Person für tot erklärt werden kann, ob ihre Entmündigung zulässig ist, ob die Voraussetzungen der Großjährigkeitserklärung vorhanden sind.[17]) Bei juristischen Personen entscheidet für die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Sitz derselben.[18]) Erbfähigkeit Houle 62.

3. Statusrechte.

Die Statusverhältnisse beurteilen sich im Allgemeinen nach dem Rechte des Wohnsitzes der Person, deren Status in Frage steht. Die Frage der natürlichen Vaterschaft bei außerehelichen Kindern ist zu entscheiden nach dem Rechte des Wohnsitzes des Kindes zur Zeit der Geburt; die Frage, ob ein Kind als eheliches zu gelten hat, nach dem Rechte des Wohnsitzes des Vaters zur Zeit der Geburt[19]); die Frage, ob ein Legitimierungsakt materiell giltig ist, beurteilt sich

---

anerkannten außerehelichen Beischlafes, nach seinem bayerischen Rechte zu beurteilen seien; s. dagegen Bl. f. R.A. XL. 30. Wortlaut und Sinn der Ver. v. 11. Juni 1816 sprechen gegen diese Ausdehnung.

[12]) E. d. b. obst. L.G. III. S. 255; Bl. f. R.A. XXXVIII. S. 87.

[13]) E. d. b. obst. L.G. VII. S. 179; Bl. f. R.A. XLIII. S. 165; ebenso nicht für die Offiziere à la suite älterer Ordnung: Bl. f. R.A. XXXIII. S. 325, wohl aber für die Offiziere à la suite neuerer Ordnung (s. hiezu Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 § 38 [W. X 287], M.E. v. 14. Febr. 1872, die Formation der Armee betr. [W. IX. 305]).

[14]) Ist eine Person unter der Herrschaft ihres bisherigen Wohnsitzrechtes großjährig geworden, so kann sie durch Wohnsitzveränderung nicht mehr in die Minderjährigkeit zurückfallen: Bl. f. R.A. XXVII. 382; Böhm, räumliche Herrschaft S. 27.

[15]) Bl. f. R.A. XIV. 402 ff.; XXIII. 96; daher auch die Frage, ob eine Person vertragsfähig (Bl. f. R.A. V. 61; IX. 335), ob sie fähig, Eigentum zu erwerben und aufzugeben (Bl. f. R.A. XIV. 402 ff.). Bezüglich des Senatusconsultum Macedonianum s. Bl. f. R.A. XXII. 104 (Recht des Wohnsitzes des Hauskindes).

[16]) Bl. f. R.A. XIV. 402 ff. (Wichtig sind hier die Amortisationsgesetze; s. später.)

[17]) Roth, b. C.R. I. S. 157—159; Seuffert a. a. O. S. 308; Bl. f. R.A. IX. 336; XIV. 401; E. d. b. obst. L.G. VI. 43; VII. 1.

[18]) Roth, b. C.R. I. S. 159; Böhm, räumliche Herrschaft S. 23.

[19]) E. d. b. obst. L.G. VII. 788.

nach dem Rechte des Ortes, wo der Legitimierende zur Zeit des Legitimierungsaktes seinen Wohnsitz hatte; das Gleiche gilt für Adoptionen und Arrogationen. Sonstige Statusverhältnisse zwischen den Eltern und den Kindern entscheidet bei ehelichen Kindern der jeweilige Wohnsitz des Vaters, bei unehelichen der jeweilige Wohnsitz der Mutter.[20])

4. Familienrechte.[21])

a) Die aus der Ehe entstammenden persönlichen Rechte des Ehemanns und der Ehefrau unter sich und zwischen ihnen und den ehelichen Kindern beurteilen sich nach dem Rechte des jeweiligen Wohnsitzes des Ehemanns.[22])

b) Die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe zwischen den beiden Ehegatten werden beurteilt nach dem Rechte des ersten Wohnsitzes des Ehemanns nach Eingehung der Ehe[23]) — natürlich nur Mangels Ehevertrags[24]); — die vermögensrechtlichen Folgen der Ehe zwischen Ehegatten und ehelichen Kindern, soweit sie nicht Ausfluß der vermögensrechtlichen Folgen der Ehe zwischen den Ehegatten sind, nach dem Rechte des jeweiligen Wohnsitzes des Ehemanns, nach Auflösung der Ehe nach dem Rechte des Wohnsitzes desjenigen Ehegatten, dessen vermögensrechtliches Verhältnis zu dem ehelichen Kinde in Frage steht.

Das Erbrecht gegenüber einem verstorbenen Ehegatten beurteilt sich zwar nach dem letzten Wohnsitz des Verstorbenen, muß aber zur Grundlage das durch den ersten Wohnsitz des Ehemanns oder durch den Ehevertrag begründete Vermögensverhältnis (Güterrechtsverhältnis) nehmen.[25])

c) Die Zulässigkeit und der materielle Inhalt der Verträge über eheliches Güterrecht zwischen Ehegatten unter sich und mit ihren Kindern wird nach dem Rechte des ersten Wohnsitzes des Ehemanns nach Eingehung der Ehe beurteilt[26]); Zulässigkeit und Inhalt sonstiger Verträge zwischen Ehegatten unter sich und mit ihren Kindern nach dem Rechte des jeweiligen Wohnsitzes des Ehemannes zur Zeit des Vertragsabschlusses, aber immer nur insoweit, als sie nicht mit dem ehelichen Güterrechte in Verbindung stehen.[27])

---

[20]) Seuffert a. a. O. S. 308.

[21]) Seuffert a. a. O. S. 309—318; Roth, b. C.R. I. S. 160—165.

[22]) Ebenso Roth a. a. O.; a. M. Seuffert a. a. O., wonach der erste Wohnsitz des Ehemannes nach Eingehung der Ehe entscheidet.

[23]) Ebenso Seuffert a. a. O.; Roth a. a. O.; Bl. f. R.A. XXXIII. 47; XL. 201. — Vgl. zu lit. b Silberschmidt, eheliches Güterrecht und Erbrecht in Böhms Ztschr. f. internat. R. Bd. III. 132 ff.

[24]) E. d. b. obst. L.G. V. 546.

[25]) Ebenso Seuffert a. a. O. S. 313.

[26]) Ebenso Seuffert a. a. O. S. 310; Roth a. a. O. S. 160; s. auch Bl. f. R.A. XXXIII. 140; E. d. obst. L.G. XIV. 301.

[27]) Ebenso Roth a. a. O. S. 163.

d) Die aus dem Cognationsverbande entstehenden persönlichen Rechte und vermögensrechtlichen Folgen zwischen unehelichen Kindern und ihrer Mutter werden nach dem Rechte des jeweiligen Wohnsitzes der Mutter beurteilt.[28])

e) Die Fähigkeit einer Person zur Eingehung eines Verlöbnisses, einer Ehe richtet sich nach dem Rechte ihres jeweiligen Wohnsitzes[29]); sonstige Ehe-Ungiltigkeits- und Nichtigkeitsgründe beurteilen sich nach den beiden Wohnsitzen der Brautleute zur Zeit der Eingehung der Ehe[30]); die Trennungs- und Scheidungsgründe, ebenso die Befugnis zur Kindererziehung nach Auflösung der Ehe nach dem letzten Wohnsitze des Ehemanns[31]); in gleicher Weise die familienrechtlichen Folgen einer Trennung oder Scheidung, die vermögensrechtlichen Folgen einer solchen aber nur dann, wenn nicht das gesetzliche Güterrecht des ersten Wohnsitzes des Ehemanns eheliches Vermögensrecht ist.[32]) Für die vermögensrechtlichen Folgen der Eingehung einer zweiten Ehe entscheidet auch in erster Linie das gesetzliche Güterrecht, sonst das Recht des letzten Wohnsitzes des verstorbenen Ehegatten, soweit die Folgen mit dem Erbrechte in Zusammenhang stehen, schließlich das Recht des Wohnsitzes des wiederheiratenden Ehegatten.[33])

e) Die aus der väterlichen Gewalt entspringenden Verhältnisse werden geregelt nach dem Rechte des jeweiligen Wohnsitzes des Inhabers der väterlichen Gewalt mit der Maßgabe, daß durch Veränderung des Wohnsitzes einmal begründete Rechte an erworbenem Vermögen der Kinder nicht verändert werden.[34]) Haben solche mit der väterlichen Gewalt im Zusammenhange stehende Verhältnisse ihre Grundlage in dem ehelichen Güterrechte, so ist in erster Linie dieses entscheidend.

f) Für die Frage, ob eine Person zu bevormunden ist, entscheidet das Recht des Wohnsitzes dieser Person, über die Verwaltung

---

[28]) Bl. f. R.A. XIII. 236.

[29]) Ebenso Seuffert a. a. O. S. 309 Note 25; E. d. obst. L.G. VII. 1; X. 55; Böhm, räumliche Herrschaft S. 36; zweifelhaft Roth a. a. O. S. 160.

[30]) Ebenso vermutlich Seuffert a. a. O. S. 309 Note 25: „aber auch die etwa am Wohnorte des Mannes geltenden Ehehindernisse kommen in Betracht“; Böhm, räumliche Herrschaft S. 41, 47, 48; a. M. Roth a. a. O. S. 160; teilweise a. M. von Bar, Lehrb. S. 70, 71: „für die dem öffentlichen Rechte angehörigen Ehehindernisse entscheidet nur das Personalstatut des Ehemannes“. Vergl. hieher auch § 3 des R.G. v. 4. Mai 1870, betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Reichsangehörigen im Auslande (W. VIII. 522), § 36 des Ges. v. 6. II. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

[31]) Ebenso Roth a. a. O. S. 160; E. d. b. obst. L.G. VI. 363; XI. 732.

[32]) Ebenso Seuffert a. a. O. S. 313; vgl. auch Roth a. a. O. S. 161; Bl. f. R.A. XLII. 91.

[33]) Ebenso Seuffert a. a. O. S. 315, 316; Roth a. a. O. S. 161; Seuff. Arch. XLVI. 267.

[34]) E. d. b. obst. L.G. III. 467; Seuffert a. a. O. S. 317; Roth a. a. O. S. 162.

und die hieraus entstehenden Folgen das Recht des Ortes des Obervormundschaftsgerichtes oder der die Vormundschaft führenden oder kontrollierenden Behörde[35]); über die Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft, über die für einen Vormund bestehenden Entschuldigungs- und Unfähigkeitsgründe das Recht des Wohnsitzes des aufzustellenden Vormundes und des zu Bevormundenden[36]), über Entsetzungs- und Enthebungsgründe das Recht des Ortes des Vormundschaftsgerichtes oder der Vormundschaftsbehörde.

5. Dingliche Rechte und Besitz.

Dingliche Rechte, Besitzesverhältnisse[37]) und die mit dinglicher Natur ausgestattete Baupflicht[38]) an Kultusgebäuden werden nach dem Rechte des Ortes der belegenen Sache beurteilt ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Das Personalitätsprinzip ist für alle Arten von Sachen beseitigt.[39])

6. Rechtsverhältnisse der Forderungen.

a) Die Wirkungen eines obligatorischen Vertrages bemessen

---

[35]) E. d. b. obst. L.G. VI. 43; Seuffert a. a. O. S. 317, 318; Roth a. a. O. S. 163, zweifelhaft im Hinblick auf die Ausführungen auf S. 158, 159.

[36]) Teilweise a. M. von Bar, Lehrbuch S. 94 und Seuffert a. a. O. S. 317, 318; zweifelhaft Roth S. 163.

[37]) Seuffert a. a. O. S. 318–321; Roth, b. C.R. I. S. 163–165; Bl. f. R.A. XIV. 406 ff.

[38]) s. Bl. f. R.A. XVIII. 393; XLII. 182; E. d. b. obst. L.G. VI. 577; aber auch XIII. 579, wo richtige Grenzen gezogen sind.

[39]) Hievon zu unterscheiden ist die Frage nach der Fähigkeit einer Person, Besitz, Eigentum zu erwerben; diese beurteilt sich nach dem Rechte des Wohnsitzes der Person: Seuffert a. a. O. S. 320; Bl. f. R.A. XIV. 409, wo aber richtig hervorgehoben ist: „Eine Ausnahme muß angenommen werden für solche Beschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche am Orte der gelegenen Sache durch streng positive Gesetze aus Rücksichten des öffentlichen Wohles vorgeschrieben sind, und bei allen im Gebiete des Gesetzgebers befindlichen Sachen zur Anwendung kommen." — Roth, b. C.R. I. S. 163, 164 beurteilt die Fähigkeit zum Erwerb eines Immobile stets nach dem Rechte der belegenen Sache. — Wie, wenn es sich um Rechtsverhältnisse an Sachen handelt, die sich auf Reisen befinden, und nicht festzustellen ist, in welchem Rechtsgebiete das Rechtsverhältnis entstanden ist? Könnte man nicht sagen: der das dingliche Recht, der den Besitz Verlierende hat die Wahl zwischen den Rechten der von der Sache berührten Rechtsgebiete unter Ausschluß der Rechte jener Rechtsgebiete, hinsichtlich derer gewiß ist, daß in ihnen das Rechtsverhältnis nicht entstanden ist? S. hiezu auch Bl. f. R.A. XIV. S. 408 mit abweichender Meinung: „es müsse ein Ruhepunkt aufgesucht werden, dessen Recht maßgebend sei." Diese Ansicht ist unbedingt dann richtig, wenn das Rechtsverhältnis in einem Gebiet zur Entstehung gelangte, für welches die Anwendung des Rechtes der belegenen Sache überhaupt unhaltbar ist, z. B. auf einem Schiffe auf hoher See; hier wird das Recht des Wohnsitzes der am Rechtsverhältnisse Beteiligten, eventuell des nächsten Aufenthaltsortes derselben nach Verlassen des Schiffes entscheiden müssen; im äußersten Notfalle wird wohl immer auf das Personalitätsprinzip zurückzugreifen sein (mobilia ossibus adhaerent). Vgl. hieher von Bar, Theorie I. S. 605–615; Böhm, räumliche Herrschaft S. 91, läßt bei Schiffen und Dampfwagen das Recht des Heimathafens, bezw. des Ortes, von dem sie ausgehen, entscheiden. — Das Personalstatut des Eigentümers entscheidet auch für die Rechtsverhältnisse am Vermögen als Gesammtheit: Roth, b. C.R. a. a. O.

sich nach dem Rechte des Ortes, wo derselbe zur Perfektion gelangt oder zu erfüllen ist. Das Recht des Erfüllungsortes kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn entweder im Vertrage ausdrücklich bestimmt ist, oder aus Natur oder Inhalt des Vertrages hervorgeht, daß das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sein soll.[40]) Auf wechselrechtlichem Gebiete sind die Art. 84 bis 86 der allgemeinen Wechselordnung maßgebend.

Hat ein obligatorischer Vertrag die Leistung mehrerer in verschiedenen Rechtsgebieten gelegener Objekte zum Gegenstand, so ist für die jeweilige Beziehung des Vertragsverhältnisses zu jedem einzelnen Objekte, sobald das Recht des Erfüllungsortes anzuwenden ist, das Recht eines jeden Ortes anzuwenden, an welchem im Hinblick auf das einzelne Objekt der Vertrag zu erfüllen ist.[41])

b) Die obligatorischen Wirkungen einer unerlaubten Handlung sind nach dem Rechte des Ortes ihrer Begehung zu beurteilen; nach demselben Rechte beurteilt sich, ob eine Handlung eine unerlaubte Handlung ist.[42])

Bei Fortsetzung einer unerlaubten Handlung in verschiedenen Rechtsgebieten entscheidet das Recht eines jeden Ortes, wo unerlaubt gehandelt wurde; aus den verschiedenen in Betracht kommenden Rechten darf der Berechtigte wählen, jedoch nicht durch Kombination der ihm jeweils günstigsten Rechtssätze ein neues Recht schaffen.[43])

c) Bei Vergleichen, mögen sie von bayerischen Staatsangehörigen auch außerhalb Bayerns abgeschlossen werden, sind ausschließlich die

---

[40]) Seuffert a. a. O. S. 322—329; Roth, b. C.R. I. S. 167; vgl. ferner: E. d. b. obst. L.G. XI. 551; Bl. f. R.A. XIX. 96, 362; XVIII. 366; LII. 110; LIII. 129. Ueber Verlagsverträge s. auch Bl. f. R.A. II. 133; von Bar, Lehrbuch S. 145 ff. über Verträge bezüglich immaterieller Rechte überhaupt.

[41]) E. d. b. obst. L.G. XII. 46, wo richtig hervorgehoben ist, daß in solchen Fällen die mutmaßliche Absicht der Kontrahenten auf den Ort der Vertragsperfektion gerichtet ist. Seuffert a. a. O. S. 326 zieht schlechtweg letzteren Ort vor, bemerkt aber hiezu, daß es dieser „notbehelflichen" Rücksicht nur in Ansehung solcher Streitpunkte bedürfe, über welche die verschiedenen Gesetze der beiderseitigen Erfüllungsorte nicht zusammenstimmen.

[42]) Seuffert a. a. O. S. 329; Roth, b. C.R. I. S. 168; vgl. hiezu über den außerehelichen Beischlaf als Delikt: Bl. f. R.A. IV. 187, XVIII. E.Bl. 68, XXIV. 238, XL. 30; E. d. b. obst. L.G. V. 46, XIII. 41; ferner Bl. f. R.A. XL. S. 30 (auch wenn der Deliktsort im Auslande liegt). Vgl. hieher bezüglich der Soldaten oben § 8 Note 11. — Bezüglich Schiffskollisionen s. Seuff. Arch. XLII. 88; XLIV. 82; XLV. 35, XLVIII. 203.

[43]) E. d. R.G. XXIII. 141; a. M. vermutlich Seuffert a. a. O. S. 335 Note 80. — Briefliche Injurien sind am Orte der Absendung und der Adresse, wenn der Brief daselbst eingelangt ist, begangen; zwischen den Rechten dieser Orte hat der Beleidigte die Wahl; a. M. Roth, b. C.R. I. S. 168 Note 112 und Bl. f. R.A. XII. 287; XXI. 331, wonach nur der Ort der Absendung maßgebend sein soll. Hingegen ist einzuwenden, daß der Beleidiger die Handlungen der den Brief befördernden Personen zu vertreten hat, die briefliche Injurie erst mit Kenntnis des Inhaltes seitens einer zweiten Person zur Vollendung gebracht wird und der unmittelbar schadenverursachende Faktor die vom Absender gewollte Kenntnisnahme ist.

Bestimmungen der bayerischen Gerichts-Ordnung von 1753 Kap. XVII § 1 N. 4—8, § 11—14 anzuwenden.[44])

d) Quasikontraktliche Verhältnisse beurteilen sich nach dem Rechte des Erfüllungsortes, die aus ungerechtfertigter Bereicherung entspringenden Verhältnisse jedoch nach dem Rechte desjenigen Rechtsverhältnisses, welches sie zur Grundlage haben; fehlt ein solches Rechtsverhältnis, so entscheidet das Recht des Ortes, an welchem die die ungerechtfertigte Bereicherung begründende Thatsache entstanden ist.[45])

e) Verpflichtungen ex lege beurteilen sich nach dem Rechte des Wohnsitzes des Schuldners zur Zeit der Entstehung der Obligation.[46])

f) Die Erlöschungsgründe einer Obligation, insbesondere auch die Verjährung richtet sich nach dem Rechte, welches in materieller Hinsicht für das obligatorische Verhältnis selbst gilt.[47])

7. Erbrecht.

a) Das ganze materielle Erbrecht, die testamentarische, vertragsmäßige und gesetzliche Erbfolge, das Noterben- und Pflichtteilsrecht, auch die Frage nach der aktiven und passiven Testier-, Erb- und Vermächtnisfähigkeit, der materiellen Giltigkeit einer letztwilligen Verfügung, Kollation, Accreszenz, Transmission, successive Delation, Erwerb der Erbschaft richtet sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers.[48])

Soweit jedoch Erb- und Vermächtnisfähigkeit mit der Rechts- und Vermögensfähigkeit zusammenfällt, entscheidet das Recht des Wohnsitzes des Erben oder Vermächtnisnehmers.[49])

---

[44]) E. d. b. obst. L.G. IX. S. 69; Bl. f. R.A. XLVI. 245; Böhm, A.G. S. 135.

[45]) S. auch E. d. b. obst. L.G. IX. S. 750; Seuffert a. a. O. S. 330: „Die Oertlichkeit der obligatorischen Thatsache ist maßgebend", und Note 83; Bl. f. R.A. LVII. 89; Seuff. Arch. XXXVIII. 201.

[46]) Ebenso Roth, b. C.R., I. S. 168; Plen.E. d. b. obst. L.G. IV. S. 455; Bl. f. R.A. XXXIX. 43, 220; XL. 157 (Alimentationspflicht des väterlichen Großvaters eines außerehelichen Kindes).

[47]) Roth, b. C.R. I. S. 331; Seuffert a. a. O. S. 167.

[48]) Roth, b. C.R. I. S. 165; Seuffert a. a. O. S. 332—334; E. d. b. obst. L.G. III. 225; IV. 5; IX. 440; XIV. 59. Bl. f. R.A. XXXVIII. 167. Seuff. Arch. XLVI, 267. Vgl. auch die E. d. b. obst. L.G. XI, 297 ff. über die Bestimmung von Rechten eines deutschen Staates, daß das Erbrecht gegenüber im Auslande wohnhafter und verstorbener Unterthanen dieses Staates nach dessen Rechte zu beurteilen sei, im Verhältniß zu Art. 3 der deutschen Reichsverfassung; hienach kann eine solche Bestimmung im Verhältnis zu anderen deutschen Staaten, als Inland nicht Anwendung finden. — Gegenüber verstorbener bayerischer Offiziere ist immer das bayerische Landrecht entscheidend: Bl. f. R.A. XXXVIII. 87. — Testament des in zweiter Ehe verheirateten Ehegatten in Bezug auf seine erstehelichen Kinder: Bl. f. R.A. X. E.B. S. 12. — Ueber Erwerb der Erbschaft, Befugnis im Gegensatz zur Verpflichtung zum Erwerb: Seuff. Arch. XL, 172.

[49]) E. d. b. obst. L.G. XIII. S. 53: „Die Erbfähigkeit ist in der Regel nach dem am Wohnorte der Person, welche Erbe werden soll, maßgebenden Rechte zu beurteilen"; a. M. Roth a. a. O. S. 165: „Die Successionsfähigkeit des Erben

Hat der Erblasser eine nach dem Rechte seines Wohnsitzes materiell ungiltige letztwillige Verfügung errichtet und nachher seinen Wohnsitz verändert, so wird die letztwillige Verfügung dadurch, daß sie nach dem Rechte dieses Wohnsitzes giltig wäre, nicht giltig. Ist sie nach dem Rechte des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung giltig, so muß sie, um giltig zu sein, auch nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes Giltigkeit besitzen.[50])

Hat der Erblasser zur Zeit seines Todes keinen Wohnsitz, so entscheidet das Recht des unmittelbar vorhergehenden Wohnsitzes, schließlich das Recht des Aufenthaltsortes.[51])

b) Die Succession in Lehen- und Stammgüter, Familienfideikommisse, ganz abgesehen davon, ob hier überhaupt in allen Fällen von Erbfolge gesprochen werden kann, bemißt sich nach den Lehen- und Stiftungsbriefen bezw. Familienverträgen, in zweiter Linie nach den gesetzlichen Bestimmungen über Lehenrecht und Familienfideikommisse, in letzter Linie nach dem Rechte der belegenen Sache.[52])

8. Cession.

Bei Cessionen richtet sich das Verhältnis zwischen dem Cedenten und dem Cessionar nach dem örtlichen Rechte des Cessionsvertrages; hiedurch kann aber der Verpflichtete der cedierten Forderung oder des cedierten Anspruchs weder Vorteile noch Nachteile erlangen; auf das Verhältnis zwischen ihm und dem Cedenten bezw. Cessionar findet dasjenige Recht Anwendung, welchem die cedierte Forderung bezw. der cedierte Anspruch selbst unterliegt.[53])

9. Verjährung.

Die Verjährung der Ansprüche bezw. Rechte (obligatorischer, dinglicher und anderer) richtet sich nach demjenigen Rechte, welches für das materielle Rechtsverhältnis, aus welchem der Anspruch entspringt, gilt.[54]) Es müßte denn sein, daß ein Verjährungsgesetz

---

bestimmt sich nach den Gesetzen des Wohnortes des Erblassers." Ebenso Bl. f. R.A. XXXVIII. 87, wonach die Erbfähigkeit des Erben eines bayerischen Offiziers immer nach bayerischem Landrechte beurteilt werden soll. S. auch von Bar, Lehrbuch S. 160; Böhm, räumliche Herrschaft S. 184.

[50]) E. d. R.G. XXXI. 154.

[51]) E. d. R.G. XXXI. 189.

[52]) Seuffert a. a. O. S. 332, 233; E. d. b. obst. L.G. IV, 5.

[53]) s. auch Roth, b. C.R. I. S. 167; Seuffert a. a. O. S. 331; Bl. f. R.A. LVII. S. 89 ff.; E. d. obst. L.G. XIII. 534 ff.; Seuff. Archiv XLVIII. 1, 175. Bezüglich Anwendung der lex Anastasiana entscheidet auch das Recht des Zessionsvertrages: Bl. f. R.A. XXII. 104; Seuff. Arch. XL. 1, 166. s. hiezu jedoch b. Ges. v. 22. Febr. 1855, betr. die Aufhebung der lex Anastasiana rc. (W. IV, 679. V. S. 112).

[54]) Bl. f. R.A. XIX. S. 63: „Das Rechtsverhältnis der accessorischen Verbindlichkeit richtet sich nach dem Rechte der prinzipalen Obligation, so daß über die Verjährung der Zinsenforderung das Recht der prinzipalen Obligation bestimmend ist." S. auch E. d. b. obst. L.G. V. 368; Bl. f. R.A. XL. 269; XXXVIII. 87: Die Verjährung der Erbschaftsklage richtet sich nach dem Rechte, welches für das materielle Erbrecht gilt.

des Klageortes völlig ausschließender Natur ist, in welchem Falle dieses Verjährungsgesetz anzuwenden ist.[55]) Das bayerische Verjährungsgesetz von 1859 trägt diesen Charakter nicht, wohl aber das Verjährungsgesetz von 1831 und 1861.

10. Formen und Sollenitäten.

Die Formen und Sollenitäten einer Rechtshandlung sind zu beurteilen nach dem Rechte des Ortes, wo die Handlung vorgenommen wurde.[56]) Bei Verträgen unter Abwesenden müssen die Formen und Sollenitäten des Rechts derjenigen Orte gewahrt sein, an welchen die beiden Kontrahenten ihren Wohnsitz haben.[57]) Im Allgemeinen können aber auch die Formen desjenigen Rechtes, welches für den materiellen Inhalt des Rechtsverhältnisses entscheidend ist, angewendet werden, soferne nur diese Formen als vollkommen gleichartig und gleichwertig am Errichtungsorte gewahrt wurden.[58]) Bei Verträgen, welche auf Begründung eines Familienverhältnisses oder auf den Erwerb eines dinglichen Rechtes gerichtet sind, entscheidet für das Mindestmaß an Formen und Sollenitäten das Recht des Wohnsitzes der Vertragsschließenden bezw. der belegenen Sache.[59]) Bei Cessionen von Hypothekforderungen unterliegt die Cession der „Forderung" den Formen des Ortes der Handlung; soll aber auf den Cessionar auch das Hypothekrecht übergehen, so muß die Prohibitivnorm des Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes gewahrt sein, wenn das Hypothekobjekt in Bayern gelegen ist[60]); das Gleiche gilt für Prohibitivnormen des Auslandes, in dessen Gebiet das Pfandobjekt liegt.

Auch können sich gewisse Förmlichkeiten eines Rechtsgeschäftes nach den Gesetzen des Wohnsitzes der Vertragsschließenden oder nach dem materiellen Rechte des Vertrages beurteilen, soferne diese Förmlichkeiten weniger der Form, als vielmehr der materiellen Seite des

---

[55]) E. d. b. obst. L.G. V. 368; Bl. f. R.A. XL. 269.

[56]) Roth, b. C.R. I. S. 167; E. d. b. obst. L.G. X. 539; Bl. f. R.A. VIII. 16; XVIII. 366; XXVIII. 33; XXXIV. 41; I. E.Bd. 225, 226.

[57]) Roth, b. C.R. I. S. 167.

[58]) a. M. Roth, b. C.R., I. S. 166; Böhm, räumliche Herrschaft S. 21. Zu berücksichtigen ist, daß der Satz »locus regit actum« auf der Erwägung beruht, daß der Regel nach am Orte der Handlung die Formen desjenigen Rechtes nicht gewahrt werden können, welches für das materielle Rechtsverhältnis entscheidet; es „genügt" das Recht des Ortes der Handlung. Ebenso von Bar, Theorie I. S. 353—358. Siehe auch Note 63.

[59]) s. auch Roth, b. C.R. I. S. 166; Bl. f. R.A. IX. 395; XIV. 402; XXI. 377 ff.; XXXII. 41; a. M. Bl. f. R.A. XIX. 96: „nur der Ort der Errichtung ist maßgebend".

[60]) Nach Bl. f. R.A. I. E.B. S. 225 ist für die Form der Cessionen von Hypothekforderungen schlechtweg das Recht der belegenen Sache anzuwenden; dagegen wieder Bl. f. R.A. I. E.B. S. 226 ff., wonach nur der Satz: »locus regit actum« maßgebend sein soll. Beide Ansichten treffen nicht den richtigen Gesichtspunkt, denn die Prohibitivvorschrift betrifft nur das dingliche Verhältnis; die Uebertragung der Forderung ohne Hypothekrecht ist möglich und bedarf zur Giltigkeit nicht der notariellen Verlautbarung: E. d. b. obst. L.G. I. 5; V. 715; VII. 719.

Geschäftes halber vorgeschrieben[61]), oder die Formvorschriften eines Landes prohibitiver Natur sind.[62])

Für die Form letztwilliger Verfügungen entscheidet das Recht des Ortes ihrer Errichtung; es können aber auch die Formen, welche das Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers vorschreibt[63]), gewahrt werden.

Die Form der Eingehung eines Verlöbnisses, einer Ehe richtet sich nach dem Rechte des Ortes des Abschlusses des Verlöbnisses, bezw. der Ehe[64]); die Formen der Eheverträge, soweit diese eheliches Güterrecht betreffen, bestimmen sich nach dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes des Ehemanns nach Eingehung der Ehe.[65])

11. Prozeßrecht.

a) Die Zulässigkeit des Rechtsweges, d. i. die Frage, ob eine Klage im Civilprozesse durchgeführt werden kann, bemißt sich lediglich nach dem einheimischen Rechte, auch wenn das der Klage zu Grunde liegende Verhältnis einem fremden Rechte unterliegt, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Recht den Rechtsweg für zulässig erachtet.[66])

b) Im Falle der Rechtshilfe bemißt sich die Zulässigkeit der angesonnenen Prozeßhandlung nach demjenigen Rechte, welches am Orte des um die Rechtshilfe ersuchten Richters gilt.[67])

---

[61]) z. B. bei dem Erfordernis gerichtlicher Bestätigung. Roth, b. C.R. I. S. 166; E. d. b. obst. L.G. VII. 1; X. 55 (bezüglich Eheverlöbnisse im Hinblick auf das jedoch nicht für ganz Bayern geltende Sponsalienedikt vom 2. Mai 1806; s. auch Note 3).

[62]) Bl. f. R.A. IX. 335.

[63]) a. M. für Bayern die herrschende Ansicht: so Seuffert a. a. O. S. 332; E. d. b. obst. L.G. V. 469; Bl. f. R.A. XVII. 141. Ebenso wie im Texte: Böhm, A.G. S. 131; von Bar, Lehrbuch S. 162, und Roth, b. C.R. I. S. 163. Die gegenteilige Meinung beruft sich auf den Wortlaut der b. Ger.Ordn. cap. XIV. § 7 Nr. 8 u. Ziff. 4 der Ver. v. 11. Juni 1816; allein es trifft hier dasselbe zu, was in Note 58 gesagt wurde. Vgl. auch Böhm, räumliche Herrschaft S. 188, 189.

[64]) Vgl. hiezu § 41 des Ges., betr. die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung v. 6. Febr. 1875: „Innerhalb des Gebietes des deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgiltig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden," mag dies von Inländern oder Ausländern geschehen.

[65]) Seuffert a. a. O. S. 310; Roth, b. C.R. I. S. 160, 161; s. auch Bl. f. R.A. V. 61; XXXIII. 141; E. d. obst. L.G. XIV. 301; a. M. von Bar, Lehrbuch S. 84 (»locus regit actum«); teilweise a. M. Böhm, räumliche Herrschaft S. 48 (locus regit actum gelte fakultativ). Es ist nicht zu verkennen, daß die im Texte angenommene Ansicht gewichtige Bedenken gegen sich hat.

[66]) Bl. f. R.A. VI. E.B. S. 103.

[67]) Die aufgeworfene Frage ist auch auf dem Gebiete der Rechtshilfe innerhalb Bayerns und Deutschlands von besonderer Bedeutung: vgl. § 157 ff. R.G.-V.G., insbesondere auch § 159, wonach der ersuchte Richter, sofern das Gericht nicht ein im Instanzenzuge vorgesetztes Gericht ist, das Ersuchen ablehnen darf, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit s. Art. 77 des b. A.G. zum R.G.V.G., wonach vorgenannte Bestimmungen auch hier entsprechende Anwendung zu finden haben. — Vgl. hieher insbesondere Böhm, Rechtshilfeverfahren.

Anlangend die Rechtshilfe hinsichtlich der Zwangsvollstreckung[68]) ausländischer civilprozeßrechtlicher Urteile im Inlande, wird solche nur dann gewährt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein inländisches Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist. Dieses Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung zu erlassen. Jedoch ist es nicht zu erlassen:

wenn das Urteil des ausländischen Gerichtes nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft noch nicht erlangt hat;

wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen werden würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden darf;

wenn nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung urteilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört;

wenn der verurteilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat, soferne die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung ihm weder in dem Staate des Prozeßgerichts in Person, noch durch Gewährung der Rechtshilfe im deutschen Reiche zugestellt ist;

wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.[69])

c) Die Prozeßfähigkeit hat zur Grundlage die Handlungsfähigkeit[70]); sie bestimmt sich daher nach demjenigen Rechte, welches für die Handlungsfähigkeit entscheidet. Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt jedoch als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht. Er gilt aber auch als prozeßfähig, wenn er zwar nach dem Rechte seines Landes, nicht aber nach dem Rechte des Prozeßgerichts prozeßfähig ist.[71])

d) Für die Formen einer Prozeßhandlung auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheidet das Prozeßrecht des Ortes, wo die Prozeßhandlung vorgenommen werden soll. Das gleiche Recht bestimmt auch die Zulässigkeit der Prozeßhandlung. Eine Ausnahme besteht nur in dem Falle, wenn die Normen des Handlungsortes nicht so ausschließender Natur sind, daß nicht auch ausländisches Recht im gewissen Maße berücksichtigt werden könnte. Auch hier gilt

---

[68]) R.C.P.O. §§ 660, 661. Ueber Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf ausländische Schiedssprüche: E. d. b. obst. L.G. XIII. 532; von Bar, Lehrbuch S. 193. — Ueber die exceptio rei iudicatae auf Grund ausländischer Urteile vgl. Richard in Böhms Ztschr. f. internat. R. Bd. III. S. 10 ff.

[69]) Die Staaten, in denen die Gegenseitigkeit verbürgt und nicht verbürgt ist, nebst den diesbezüglichen Bestimmungen sind aufgeführt bei Reincke, Kommentar zur R.C.P.O., 2. Aufl. 1893, S. 630 zu § 661 Nt. 5c.

[70]) §§ 50, 51 R.C.P.O.

[71]) Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I. S. 19.

übrigens der Satz, daß die Wahrung der Formen einer Prozeßhandlung nach dem Rechte des Ortes ihrer Vornahme genügt; eine im Auslande vorgenommene, nach dessen Prozeßrecht ungiltige Prozeßhandlung äußert für das Inland doch dann Wirksamkeit, wenn sie unter Beobachtung der für sie nach inländischem Prozeßrechte vorgeschriebenen Formen vorgenommen wurde. Die Brauchbarkeit und der Wert einer im Auslande vorgenommenen Prozeßhandlung bemißt sich stets nach dem Rechte des Prozeßgerichtes.[72])

IV. Kapitel.

(Anhang.)

§ 9.

Die Lehre vom Wohnsitz.[1])

Der Begriff des Wohnsitzes hat auf verschiedenen Rechtsgebieten, insbesondere in der Lehre von der Statutenkollision und des Gerichtsstandes eine hervorragende Bedeutung.

Weder durch die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung in § 13 bis § 17, des § 8 der Reichsstrafprozeßordnung, noch des Kap. I. § 3 der bayerischen Gerichtsordnung von 1753, aufrechterhalten durch Art. 81 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung ist der gemeinrechtliche, bezw. jeweils partikularrechtliche Begriff des Wohnsitzes verändert worden.

Insbesondere ist durch §§ 14, 15, 16 und 17 der Reichscivilprozeßordnung lediglich in „Ansehung des Gerichtsstandes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" ein Wohnsitz normiert, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß diese Bestimmungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit analoge Anwendung zu finden haben; sollten die Vorschriften der einzelnen bürgerlichen Rechte Abweichendes enthalten, so hat es hiebei, soweit nicht der „Gerichtsstand" in Frage steht, sein Bewenden. Irrig ist ferner die vielfach verbreitete Auffassung, daß die in § 21 Absatz 2 der Reichscivilprozeßordnung

[72]) Aehnlich Planck a. a. O. S. 18, 19. Nach Planck genügt es nicht, wenn eine im Auslande vorgenommene Prozeßhandlung dessen Prozeßrechte entspricht, aber nach dem einheimischen mangelhaft ist; er fügt jedoch den einschränkenden Satz an, es sei zu erwägen, ob und inwieweit nach der der einheimischen Prozeßvorschrift zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Absicht für den Mangel durch die Beobachtung der auswärtigen Prozeßvorschrift ein Ersatz gewährt werde. Die Rechtsprechung ist schwankend; das Erkenntnis in E. d. R.G. II. S. 372 gibt den im Texte vertretenen Satz ohne jede Einschränkung wieder; E. d. R.G. XIII. S. 400 negiert ihn und läßt nur das Recht des Prozeßgerichtes entscheiden. Aehnlich wie Planck die daselbst zit. Erkenntnisse in Seufferts Archiv: V. 240; XII. 80, 319; XIII. 66; XXVII. 270; XXVIII. 68 a. a. O. gibt die Einschränkung im Texte wieder.

[1]) Seuffert I. S. 52 ff.

genannten Personen auf Grund dieser Gesetzesstelle überhaupt keinen selbständigen Wohnsitz begründen können; denn § 21 trifft nur Vorsorge für den Fall, daß diese Personen am Aufenthaltsorte infolge der konkreten Verhältnisse keinen Wohnsitz begründet haben. Daß ein bloß vorübergehender Aufenthalt an einem Orte für sich allein keinen Wohnsitz daselbst begründet, auch den bisherigen Wohnsitz nicht aufhebt, ist selbstverständlich.[2])

Immerhin geben aber die genannten Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung das allgemein geltende Rechtsprinzip wenigstens über den gesetzlichen und abgeleiteten Wohnsitz wieder, so daß in ihnen mindestens eine reichsrechtliche Bestätigung der allgemein geltenden Grundsätze gefunden werden kann.

Im Einzelnen gelten folgende besondere Rechtssätze:

1. Unter Wohnsitz wird allgemein der Ort verstanden, wo jemand in der Absicht, daselbst zu wohnen, sich wirklich niederläßt[3]); hiezu ist insbesondere Willens- und Handlungsfähigkeit erforderlich; deren Mangel wird ersetzt durch den Willen des gesetzlichen Vertreters[4]); im Einzelnen entscheidet hier das einschlägige bürgerliche Recht.

2. Hat der Vater einen Wohnsitz, so teilen denselben auch seine ehelichen Kinder (domicilium originis) und seine Ehefrau (domicilium matrimonii) ohne Rücksicht darauf, ob Kinder oder Ehefrau thatsächlich bei dem Ehemanne sich aufhalten oder von ihm getrennt leben. Wird die Ehe aufgelöst durch den Tod des Ehemanns oder durch Scheidung, so verbleibt der Ehefrau der eheliche Wohnsitz als selbständiger insolange, bis sie denselben rechtsgiltig aufgiebt; die ehelichen Kinder folgen bei Scheidung der Ehe dem Wohnsitze des Ehemanns (domicilium originis), außer wenn die Mutter die Erziehungsbefugnis erhält; in diesem Falle behalten sie den ehelichen Wohnsitz als selbständigen insolange, bis sie ihn rechtsgiltig aufgegeben haben. Im Falle des Todes der Ehefrau folgen die ehelichen Kinder dem Wohnsitze des überlebenden Ehemannes; im Falle des Todes des Ehemannes behalten sie dessen Wohnsitz als selbständigen insolange, bis sie ihn rechtsgiltig aufgegeben haben.

3. Hat der Vater keinen Wohnsitz, so haben seine ehelichen Kinder den Wohnsitz am Orte ihrer Geburt (domicilium originis), bis sie ihn in rechtsgiltiger Weise aufgeben.

---

[2]) E. d. b. obst. L.G. I. 18; II. 369; III. 519; V. 269; X. 2, 386, 596; besonders XIII. 144.

[3]) Vgl. d. Ger.Ordn. cap. I. § 3: „Das domicilium originis bleibt auch jedem vorbehalten, so lange er sich nicht selbst freiwillig oder aus Not anderwärts in der Absicht, dort zu wohnen, wirklich niederläßt; und da nun dieses an mehreren Orten zugleich in obiger Absicht geschieht, so wird auch an jenen Orten überall das domicilium erlangt."

[4]) E. d. b. obst. L.G. VI. 549; VIII. 133; XI. 297; XIV. 60.

4. Uneheliche Kinder folgen dem Wohnsitze ihrer Mutter; hat diese keinen Wohnsitz, so haben sie ihn am Orte ihrer Geburt (domicilium originis), bis sie ihn rechtsgiltig aufgeben.

5. Findelkinder haben ihren Wohnsitz am Orte, wo sie gefunden werden; ist derselbe unbekannt, oder werden sie an einem anderen Orte erzogen, so haben sie den Wohnsitz am Orte ihrer Erziehung (domicilium originis).

6. Jeder ursprüngliche Wohnsitz[5]) (domicilium originis) kann von dem Inhaber aufgegeben werden, sobald er dazu rechtlich in der Lage ist, in der Weise, daß er einen anderen Wohnsitz erwirbt. Auch der selbständig erworbene Wohnsitz kann aufgegeben werden und zwar entweder dadurch, daß man einen anderen Wohnsitz erwirbt, oder ohne Wohnsitz bleibt.

7. Auch an mehreren Orten zugleich kann jemand seinen Wohnsitz haben.[6])

8. Beamte haben ihren Wohnsitz am Orte ihrer Anstellung (domicilium gestae administrationis necessarium), sei es schon mit dem Augenblick der Anstellung oder erst mit der Niederlassung.

9. Militärpersonen, welche nicht zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen, haben ihren Wohnsitz am Garnisonsorte, Militärbeamte und Militärärzte am Orte ihrer Anstellung; es ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch andere Militärpersonen am Garnisonsorte einen Wohnsitz begründen können; dieser ist aber dann gewillkürter und nicht gesetzlicher Wohnsitz.

10. Untersuchungs- und Strafgefangene behalten ihren vor Beginn der Untersuchungs- bezw. Strafhaft begründeten Wohnsitz bei, soferne nicht der Untersuchungs- bezw. Strafgefangene selbst diesen Wohnsitz mit Antritt der Haft oder während der Haft rechtsgiltig aufgibt. Ist die Strafhaft eine lebenslängliche, so hat der Strafgefangene auch einen gesetzlichen Wohnsitz am Orte des Haftgebäudes; sonst haben Untersuchungs- und Strafgefangene während der Dauer der Untersuchungs- oder Strafhaft keinen gesetzlichen Wohnsitz am Orte des Haftgebäudes.[7])

11) Exterritoriale Personen behalten ihren heimatlichen Wohnsitz bei.[8]) Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen,

---

[5]) Dieser ist aber nicht identisch mit der ursprünglichen Heimat, wie überhaupt die Begriffe „Wohnsitz" und „Heimat" sich nicht decken: Bl. f. R.A. XIII. 270.

[6]) E. d. b. obst. LG. XIII. 144.

[7]) E. d. R.G., abgedr. in jur. Wochenschrift Jahrg. 1884, S. 299; E. d. b. obst. L.G. XIV. 60; Bl. f. R.A. XXXV. 254; Seuff. Arch. XLIII. 5; a. M. Seuffert, b. G.O. I. S. 56. Wernz, Comm. z. b. C.P.O. v. 1869. S. 49. Aus den Quellen des römischen Rechtes (l. 22 § 3; l. 27 § 3 D. ad municip. 50, 1) lassen sich für die heutigen Verhältnisse m. E. wenig Anhaltspunkte gewinnen. Vgl. auch Bl. f. R.A XXIX. 482.

[8]) von Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 49; Theorie II. S. 621—659; Böhm, Rechtshilfeverfahren S. 38 ff.

sowie die im Auslande angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in „Ansehung des Gerichtsstandes" den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimatstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatstaates als ihr Wohnsitz. Auf Wahlkonsuln findet dieser Satz keine Anwendung.[9]) Der so begründete Wohnsitz der Exterritorialen ist auch auf civilrechtlichem Gebiete maßgebend; im Auslande angestellte Beamte, welche nicht Exterritorialität genießen, können sich in civilrechtlichen Fragen nicht auf den nur in Ansehung des Gerichtsstandes begründeten Wohnsitz berufen; ob sie am Orte ihrer Anstellung für diese Beziehungen einen Wohnsitz haben, entscheidet das Recht dieses Ortes.[10])

---

[9]) § 16 R.C.P.O. Diese Gesetzesstelle normirt zunächst nur den Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, findet aber auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

[10]) von Bar, Theorie II. S. 657—659.

Zweites Hauptstück.

Von den Rechtssubjekten.

I. Kapitel.

Begriff des Rechtssubjektes, der Rechts- und Handlungsfähigkeit.[1])

§ 10.

Rechtssubjekt ist eine Person, welche als berechtigt oder verpflichtet an einem Rechtsverhältnis beteiligt sein kann. Eine solche Person ist zunächst der Mensch. Nach bayerischem Rechte ist auch der Begriff der juristischen Person allgemein anerkannt. Man unterscheidet sonach physische und juristische Personen; erstere sind Rechtssubjekte, letztere werden als Rechtssubjekte gedacht, und zwar nur in vermögensrechtlicher Beziehung.[2])

Jedes Rechtssubjekt ist rechts- und handlungsfähig, soweit nicht kraft seiner Art oder kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift Einschränkungen oder Modifikationen vorhanden sind.

Unter Rechtsfähigkeit versteht man die Fähigkeit, Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten (Rechtssubjekt) zu sein; unter Handlungsfähigkeit die Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher Wirksamkeit vornehmen zu können. Ein engerer Begriff ist die Geschäftsfähigkeit; sie ist die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte mit rechtlicher Wirkung vornehmen zu können. Der Mangel der Rechts- oder Handlungsfähigkeit im Allgemeinen oder Besonderen begründet der Regel nach die Rechtsunwirksamkeit der vom Rechts- oder Handlungsunfähigen vorgenommenen Handlung, bezw. des von ihm abgeschlossenen Geschäftes.

Im Allgemeinen bestimmt sich der Umfang der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Rechtssubjekte nach dem einschlägigen bürger-

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 172—174; Brinz, Pand. I. S. 201—204; Windscheid, Pand. I. S. 118—125; Dernburg, Pand. I. S. 110—112; Regelsberger, Pand. I. S. 234—241; Beseler, System I. S. 217—219; Stobbe, Handbuch I. S. 290 ff.

[2]) S. das Nähere bei der Lehre von der juristischen Person. Es sei hier schon erwähnt, daß wir die auch von Roth vertretene Fiktionstheorie nicht billigen.

lichen Rechte. Im Wesentlichen bestehen jedoch auch für ganz Bayern geltende einheitliche Vorschriften.

Die Notare sind bei Aufnahme von öffentlichen Urkunden verpflichtet, sich über die Rechts- und Handlungsfähigkeit der beteiligten Personen zu vergewissern. Glaubt der Notar hier einen Mangel wahrzunehmen, so ist er verpflichtet, die Beteiligten hierüber zu belehren; zur Verweigerung der beantragten Beurkundung, insoferne die Beteiligten auf Errichtung der Urkunde beharren, ist er nicht berechtigt, muß jedoch in der Urkunde den wahrgenommenen oder vermuteten Mangel, „die seine Bedenken begründenden Wahrnehmungen" konstatieren.[3])

Auch die Hypothekenbeamten sind aus Anlaß vorzunehmender Einschreibungen ins Hypothekenbuch zur Prüfung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Parteien berechtigt und verpflichtet. Sie dürfen bei der Prüfung aber nur solche Thatsachen berücksichtigen, welche nach Maßgabe der Hypothekenbuchseinträge, der konkreten Vorlagen und der Notorietät die Rechts- und Handlungsunfähigkeit der Parteien zur Zeit des Eintrags im Hypothekenbuche zu begründen geeignet sind.[4])

II. Kapitel.

Die einzelnen Rechtssubjekte.

I. Abschnitt.

Die physischen Personen.

1. Titel.

Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit.

§ 11.

Beginn der Rechtsfähigkeit.

Für den Beginn der Rechtsfähigkeit[1]) ist die Geburt entscheidend. In einzelnen Fällen wird die Rechtsfähigkeit eines Menschen auch für eine gewisse Zeit vor seiner Geburt angenommen, insofern und insoweit er als konzipiert vermutet wird und sein Vorteil in Frage steht. Nach bürgerlichem Rechte ist auch zu entscheiden, inwieweit eine Wahrung von Vermögensinteressen noch nicht Konzipierter schon vor der Konzeption möglich und zulässig ist.[2]) Da die

---

[3]) Art. 45, 46 Not.G.

[4]) §§ 96, 97 Hyp.Ges. Siehe hierüber das Nähere im Hypothekenrechte.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 174—176.

[2]) Vgl. Bl. f. R.A. XLIX. 166 ff.: über die Rechts- und Erbfähigkeit der nondum concepti; auch E. d. b. obst. L.G. X. 364.

Thatsache der Geburt nicht bloß auf civilrechtlichem, sondern auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiete von weittragender Bedeutung ist, muß sie im standesamtlichen Geburtsregister öffentlich beurkundet werden. Die näheren Bestimmungen hierüber enthält das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (§§ 17—27), betr. die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung.

§ 12.

Ende der Rechtsfähigkeit.

I. Die Beendigung der Rechtsfähigkeit[1]) tritt der Regel nach mit dem Tode des Menschen ein. Auch der Tod eines Menschen muß im standesamtlichen Sterberegister öffentlich beurkundet werden; die näheren Bestimmungen hierüber enthält das citierte Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (§§ 56—60).

Bestimmungen, wonach infolge gewisser Verurteilung der bürgerliche Tod oder auch nur einzelne Wirkungen desselben, z. B. Verlust der Erbfähigkeit des Verurteilten, eintreten, sind aufgehoben; die positive Strafgesetzgebung kennt den Begriff des bürgerlichen Todes nicht, knüpft aber an gewisse Arten von Verurteilungen den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, welcher zum Teil auch das privatrechtliche Gebiet berührt. (S. hierüber „Bürgerliche Ehre".)

II. Die Rechtsfähigkeit eines Menschen endet auch mit der Todeserklärung.[2])

Lehre von der Todeserklärung.

A. Die Voraussetzungen der Todeserklärung sind:

1. Abwesenheit; als abwesend ist jeder anzusehen, über dessen Leben keine Nachricht vorhanden ist, auch ein Vermißter, von dem man nicht weiß, ob er von seinem letzten bekannten Aufenthaltsorte sich entfernte, oder daselbst ums Leben kam.[3])

2. Daß über das Leben des Abwesenden innerhalb der gesetzlichen Frist keine Nachricht an irgend jemand eingegangen ist. Die Frist beträgt regelmäßig 10 Jahre seit der letzten Lebenskunde; im Falle der Minderjährigkeit des Abwesenden läuft sie vom Tage der Volljährigkeit an; kann diese nicht festgestellt werden, so beträgt sie 15 Jahre und läuft von der letzten Lebenskunde. Hatte der Verschollene zur Zeit der letzten Lebenskunde schon das 60., aber noch nicht das 65. Lebensjahr zurückgelegt, so genügt der Ablauf eines

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 176.

[2]) § 11 E.G. z. R.C.P.O.; b. A.G. z. R.C.P.O. Art. 103—122; Roth, b. C.R. I. S. 178—183; Pemsel S. 385—390; Böhm, A.G. S. 171—189; Schierlinger S. 58, 59.

[3]) Böhm, A.G. S. 171 unter Bezugnahme auf die Motive zum Entwurfe des A.G. S. 239.

das 70. Altersjahr vollendenden Zeitraumes; hatte der Verschollene zur Zeit der letzten Lebenskunde bereits das 65. Lebensjahr zurückgelegt, so bedarf es nur des Ablaufes von weiteren 5 Jahren. Befand sich jemand auf einem Schiffe, während dasselbe nachgewiesenermaßen in Seegefahr verunglückte[4]), so genügt es, daß über sein Leben seit 3 Jahren vom Tage oder dem spätmöglichsten Tage des Unglückes an keine Nachricht vorhanden ist.

3. Ein richterlicher Spruch, durch welchen der Verschollene für tot erklärt wird.

a) Zuständigkeit.

Für das Verfahren über die Todeserklärung ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Verschollene zuletzt den Gerichtsstand des Wohnsitzes gehabt hat. Besteht jedoch für den Verschollenen eine Pflegschaft, so ist das Amtsgericht, welches dieselbe führt, wenn aber die Pflegschaft von einem anderen Gerichte, z. B. Oberlandesgerichte in standesherrlichen Vormundschaften oder Thurn und Taxis'schen Patrimonialgerichte, geführt wird, das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Pflegschaftsgericht seinen Sitz hat.

b) Antrag.

Zum Antrage auf Todeserklärung sind berechtigt die nächsten gesetzlichen Erben des Verschollenen, der Ehegatte desselben und wer sonst ein rechtliches Interesse darzulegen vermag.[5]) Besteht eine Pflegschaft über das Vermögen des Verschollenen, so kann die Todeserklärung auch von dem Pfleger mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vormundschaftsgerichtes beantragt werden.

Stirbt der Antragsteller während des Verfahrens, so ist ein anderer Antragsberechtigter befugt, durch einfache Erklärung bei Gericht in jeder Lage des Verfahrens dasselbe fortzusetzen, falls nur der bisherige Antragsteller selbst das Verfahren noch hätte fortsetzen können.[6])

Mit dem Antrage auf Todeserklärung hat der Antragsteller über die thatsächlichen Voraussetzungen derselben die ihm zu Gebote stehenden Urkunden vorzulegen und seine sonstigen Beweismittel unter Angabe der zu erhebenden Thatsachen zu bezeichnen.

Im Anschluß an § 829 Reichscivilprozeßordnung kann das Gericht nach Durchführung des Aufgebotes dem Antragsteller auch auferlegen, eidlich zu versichern, daß er von dem Leben des Verschollenen keine oder keine anderen als die dem Gerichte mitgeteilten Nachrichten erhalten habe, und auch keine Personen zu bezeichnen wisse, von welchen er vermute, daß sie über das Leben des Verschollenen Nachricht empfangen haben.

---

[4]) Es genügt jedes Unglück des Schiffes zur See; ebenso Böhm A.G. S. 173.

[5]) Hierunter werden auch entferntere Erbberechtigte und der Fiskus, dem erbloses Gut zufällt, zu begreifen sein; s. Böhm A.G. S. 173.

[6]) Böhm, A.G. S. 180.

c) Verfahren.

Im Uebrigen erfolgt die Todeserklärung im Aufgebotsverfahren nach Maßgabe der Reichscivilprozeßordnung (§§ 824—836); das Verfahren ist streitige Gerichtsbarkeit und findet daher auch lediglich das Beschwerdeverfahren der Reichscivilprozeßordnung, nicht das der nichtstreitigen Rechtspflege, Anwendung. Im einzelnen gelten aber noch folgende Besonderheiten:

Das gemäß § 824 Reichscivilprozeßordnung zu erlassende Aufgebot hat insbesondere[7]) zu enthalten die Aufforderung:

1. an den Verschollenen, spätestens im Aufgebotstermine persönlich oder schriftlich bei Gericht sich anzumelden, widrigenfalls er für tot erklärt werde,
2. an die Erbbeteiligten, ihre Interessen im Aufgebotsverfahren wahrzunehmen,
3. an alle diejenigen, welche über das Leben des Verschollenen Kunde geben können, Mitteilung hierüber bei Gericht zu machen.

Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotes hat neben den in § 825 Reichscivilprozeßordnung bezeichneten und den in § 187 daselbst für Ladungen vorgeschriebenen Arten auch durch Anheftung an dem üblichen Orte in der Gemeinde zu geschehen, wo der Verschollene seine Heimat (definitive oder vorläufige)[8]) hat. Zwischen dem Tage, an welchem die Einrückung oder die erste Einrückung des Aufgebotes in dem deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist, und dem Aufgebotstermine muß ein Zeitraum von mindestens 9 Monaten liegen.

Werden im Laufe des Verfahrens die Ansprüche der als Erbbeteiligte auftretenden Personen bestritten, so wird hiedurch die Todeserklärung nicht aufgehalten.[9])

Abgesehen von den Bestimmungen in den §§ 829 Abs. 1 und 833 Reichscivilprozeßordnung ist der Ausspruch der Todeserklärung[10]) an die Gerichtstafel und im Heimatsort des Verschollenen in geeigneter Weise anzuheften; dem Antragsteller ist eine Ausfertigung von Amtswegen zuzustellen.

---

[7]) Im Hinblick auf Art. 110 des A.G.

[8]) Maßgebend ist das b. Ges. v. 16. April 1868, v. 23. Febr. 1872 und v. 17. März 1892, betr. Heimat, Verehelichung und Aufenthalt (W. VII. 219; IX. 219; G.V.Bl. S. 51 ff.)

[9]) Solche bestrittene Ansprüche sind auf den ordentlichen Rechtsweg zur Austragung zu verweisen. Vgl. jedoch § 830 R.C.P.O.: „Erfolgt eine Anmeldung, durch welche das von dem Antragsteller zur Begründung des Antrags behauptete Recht bestritten wird, so ist nach Beschaffenheit des Falls das Aufgebotsverfahren bis zur endgiltigen Entscheidung über das angemeldete Recht auszusetzen oder in dem Ausschlußurteile das angemeldete Recht vorzubehalten."

[10]) Ueber die Form vgl. k. Allh. Ver., die Formel für Entscheidungen der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Behörden betr., vom 24. Juli 1879 (Just.Min.Bl. S. 937; W. XIII. 147). Ueber die Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger (§ 833 R.C.P.O.) s. Pemsel A.G. S. 388; sie ist nicht obligatorisch vorgeschrieben.

Die Kosten des Verfahrens sind im Falle der Todeserklärung aus dem Vermögen des Verschollenen zu ersetzen; erfolgt sie nicht von dem Antragsteller.[11])

d) Wirkung der Todeserklärung:

Bis zur Todeserklärung besteht die Vermutung, daß der Verschollene am Leben sei; die Vermutung kann durch Gegenbeweis entkräftet werden.[12]) Ueber den Abwesenden kann eine cura bonorum absentis eingeleitet werden[13]); die näheren Bestimmungen hierüber enthält die Lehre von der Vormundschaft. Die Todeserklärung begründet die Vermutung, daß der Verschollene nicht mehr am Leben sei (Todespräsumtion), ist also konstitutiver Natur; diese allgemeine Vermutung, welche sich nicht auf einen bestimmten Todestag erstreckt, gilt für alle Verhältnisse des Verschollenen, insbesondere auch für seine Ehe-, Familien- und Statusverhältnisse.[14]) Auf Grund der Ausfertigung des Urteils kann die Regelung der Verlassenschaft gefordert und angeordnet, von dem Ehegatten des für tot erklärten eine neue Ehe eingegangen werden.[15]) Die cura absentis ist beendet, die etwaige eheliche Gütergemeinschaft aufgelöst.[16]) In Ansehung des „zurückgelassenen" Vermögens der für tot erklärten Person wird ferner vermutet, daß dieselbe an dem Tage des sofort rechtskräftigen Ausspruchs der Todeserklärung gestorben sei; in denjenigen Fällen aber, in welchen der Ausspruch nach dem Ablaufe von 70 Jahren seit der Geburt des Verschollenen erfolgt, ist der Tag, an welchem 70 Jahre seit der Geburt abgelaufen sind, wenn aber die Verschollenheitsfrist erst nach diesem Zeitpunkte geendet hat, der Tag, an welchem dieselbe

---

[11]) Ebenso Böhm, A.G. S. 183. Vgl. hiezu Art. 7 und 26 des b. Gebührengesetzes vom 18. Aug. 1879, textiert von 1890 (G.V.Bl. S. 10 ff.) mit Nov. vom 26. Mai 1892 (G.V.Bl. S. 133 ff.) Art. 26: „In dem Aufgebotsverfahren nach Art. 69 des A.G. zur R.C.P.O. werden die in § 44 des Reichgerichtskostengesetzes bestimmten Gebühren erhoben", § 44 Reichsgerichtskostengesetz v. 18. Juni 1878 und 29. Juni 1881 (W. XII. 325; XV. 279).

[12]) Art. 100 A.G.: „Besteht Ungewißheit, ob der Abwesende den Anfall einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses erlebt hat, so wird sein Leben, solange er nicht für tot erklärt worden ist, bis zum Ablauf von 70 Altersjahren vermutet; nach dem Ablauf von 70 Jahren ist der Abwesende im Falle einer solchen Ungewißheit, wenn er innerhalb drei Monaten nach öffentlicher Aufforderung sich nicht gemeldet hat, in Ansehung des Vermögensanfalles nicht zu berücksichtigen, ohne jedoch mit seinem Rechte ausgeschlossen zu werden. Dieselben Bestimmungen finden entsprechende Anwendung, wenn es sich für den Abwesenden um die Erwerbung einer Schenkung auf Todesfall oder um Vermögensrechte handelt, welche derselbe als Ehegatte, kraft Gesetzes des Vertrages auf Ableben des anderen Ehegatten, in Anspruch zu nehmen hat." Eine Todespräsumtion enthält der zweite Satz des ersten Absatzes nicht. S. auch E. d. b. obst. L.G. IV. 691; Roth b. C.R. I. S. 183.

[13]) Art. 94 ff. A.G.; insbesondere Art. 99.

[14]) Böhm, A.G. S. 183; Pemsel, A.G. S. 389.

[15]) Vgl. hiezu auch Art. 89—92 des A.G.; Roth, b. C.R. I. S. 182; Böhm, A.G. S. 186; Pemsel, A.G. S. 389.

[16]) Roth, b. C.R. I. S. 182.

abgelaufen ist, als Todestag anzusehen; insoweit hat das Urteil deklaratorische Bedeutung. Im Urteile muß der jeweilige Todestag angegeben werden; die Ausfertigung des Urteils vertritt die Stelle der Sterbeurkunde.[17])

Die Erbfolge in den Nachlaß der für tot erklärten Personen ist successio ex nunc; der vermutete Todestag ist entscheidend. Zur etwaigen Verlassenschaftsbehandlung ist das Amtsgericht zuständig, bei welchem das Aufgebotsverfahren stattgefunden hat, abgesehen von den Ausnahmebestimmungen bezüglich der Fürst Thurn- und Taxis'schen Dienerschaft und der Mitglieder standesherrlicher Familien.

Die sämtlichen Vermutungen sind widerlegbar (praesumtiones iuris); der Gegenbeweis, daß der Verschollene noch am Leben oder zu einer andern als der im Urteile angegebenen Zeit gestorben sei, ist zulässig.

Meldet sich der Verschollene selbst nach der Todeserklärung, so steht ihm gegen diejenigen, welche auf Grund der Todeserklärung Bestandteile seines Vermögens erlangt haben, der Anspruch auf Rückerstattung nach Maßgabe der einschlägigen bürgerlichen Rechtsgrundsätze zu, die für den Anspruch eines Erben gegen Besitzer (gut- und bösgläubige) von Erbschaftsgegenständen gelten; die in Ansehung dieses Vermögens Dritten gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen von Personen, welche auf Grund der Todeserklärung Vermögensbestandteile erlangt haben, werden in ihrer Rechtswirkung nach den jeweils geltenden Grundsätzen beurteilt, die von Rechtshandlungen eines nach Außen legitimierten Erben gelten.[18]) Die Sachlage ist gerade so, als ob der Verschollene sein eigener richtiger Erbe geworden wäre, der gegen den gut- bezw. bösgläubigen Erbschaftsprätendenten mit der Erbschaftsklage, gegen Dritte, welche auf Grund eines Singulartitels Erbschaftsgegenstände besitzen, mit den Singularklagen vorgeht. Eine von dem Ehegatten des Toterklärten eingegangene neue Ehe bleibt rechtsgiltig bestehen.

---

[17]) § 15 des Pers.St.Ges. v. 6. Febr. 1875; Pemsel, A.G. S. 398. Vgl. auch den nunmehr durch Art. 73 und 119 A.G. aufgehobenen Art. 14 Abs. 3 des b. Ges. v. 29. Dez. 1873, betr. die Todeserklärung der in Folge des Krieges 1870/71 vermißten Personen (W. X. 175; B. S. 195). — Die zivilrechtlichen Vermutungen in der Lehre von den Kommorienten sind nicht beseitigt: Pemsel S. 385. 386. — Vgl. auch § 16 Ziff. 1 des E.G. zur R.C.P.O.: „Unberührt bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache unter Ausschluß des Gegenbeweises oder bis zum Beweise des Gegenteils als gewiß anzusehen ist. Insoferne der Beweis des Gegenteiles zulässig ist, kann dieser Beweis auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe des § 410 ff. R.C.P.O. geführt werden." — Ueber Anfechtung einer irrtümlichen Fixierung des Todestages s. Pemsel, A.G. S. 389.

[18]) Z. B. einer auf Grund eines fehlerlosen Testaments oder einer gerichtlichen Erbbescheinigung in den Erbschaftsbesitz getretenen Person; so Böhm, A.G. S. 188 unter Bezugnahme auf die Motive zum Entwurfe des A.G. S. 243 ff. Gemeinrechtlich ist der Titel de hereditatis petitione Dig. V, 3 von Wichtigkeit, besonders l. 25 (§ 17).

B. Besondere Bestimmungen gelten noch für die Todeserklärung der infolge der Kriege von 1866 und 1870/71 vermißten Personen.[19])

Diejenigen, welche an den im Jahre 1866 und 1870/71 geführten Kriegen auf Seite der bayerischen, bezw. deutschen Truppen teilgenommen haben, sei es, daß sie zum Soldatenstande gehörten oder sich in einem Amts- oder Dienstverhältnisse oder zum Zwecke freiwilliger Hilfeleistung bei der mobilen Armee befanden, können, ohne daß es eines weiteren Zeitablaufes bedarf, durch Richterspruch für tot erklärt werden, wenn sie infolge des Krieges vermißt werden und seit den Friedensschlüssen vom 3. September 1866, bezw. 20. Mai 1871 von ihrem Leben eine Nachricht nicht eingegangen ist. Ist der Vermißte durch Erkenntnis des Todesurteils für tot erklärt, so gilt hier der 1. Oktober 1866, bezw. der 30. Juni 1871 als sein Todestag.

Bezüglich Antragsberechtigung, Zuständigkeit und Verfahren gelten im Allgemeinen die gleichen Grundsätze, wie bei der ordentlichen Todeserklärung.

II. Titel.

Unterschiede und Sonderstellungen physischer Personen im Hinblick auf gewisse Eigenschaften und Verhältnisse.

§ 13.

Geburt.[1])

Die uneheliche Geburt hat nicht mehr den Begriff der Bescholtenheit zur Folge. Der Ausschluß unehelich Geborener von der Erlangung von Aemtern und Würden, Eintritt in Innungen rc. ist durch die heutige Gesetzgebung völlig beseitigt. Von der Thronfolge,[2]) Fideicommiß-[3]) und Lehensfolge[4]) sind sie heute noch schlechthin ausgeschlossen; auch andere Benachteiligungen durch die Landesrechte sind nicht aufgehoben. Für die Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft ist eheliche und uneheliche Geburt gleichbedeutend.[5])

Die im Konkubinat erzeugten Kinder haben heute keinen Vorzug mehr vor den anderen unehelichen Kindern; das Konkubinat ist heute verpönt und wird unter gewissen Voraussetzungen sogar strafrechtlich geahndet.[6])

---

[19]) Art. 71—74 des A.G. z. R.C.P.O.; Ges., betr. die Todeserklärung der in Folge des Krieges von 1870/71 vermißten Personen, v. 29. XII. 1873 (W. X. 175; V. S. 195: G.V.Bl. S. 27); Ges. betr. die Todeserklärung der in Folge des Krieges von 1866 vermißten Personen v. 27. VII. 1874 (W. X. 175; V. S. 201; G.V.Bl. S. 442); vgl. hieher auch Böhm, A.G. S. 98—101.

[1]) Roth, b. C.R. I. 185—187.

[2]) V.U. Tit. III. § 3.

[3]) § 77 des b. Fideicommißediktes (W. I. 649 ff.).

[4]) § 55 des b. Lehenediktes v. 7. Juli 1808 (W. I. 176 ff.).

[5]) § 73 des Pers.St.Ges. v. 6. Febr. 1875.

[6]) Art. 50a des b. Polizeistrafgesetzbuches v. 26. Dez. 1871 und 20. März 1882

§ 14.
Geschlecht.[1])

Die Frauen sind den Männern hinsichtlich der privatrechtlichen Handlungs- und Geschäftsfähigkeit im Allgemeinen gleichgestellt.

Insbesondere sind aufgehoben:

1. Die Geschlechtsvormundschaft, nicht aber die etwa nach einzelnen Statuten bestehende eheliche Vormundschaft des Mannes über die Frau oder eine infolge der Ehe eintretende Beschränkung in ihrer Handlungsfähigkeit.[2]) Keinesfalls wird eine Frau infolge der Ehe prozeßunfähig, wie auch schon nach Reichsrecht eine etwaige Geschlechtsvormundschaft auf die Prozeßfähigkeit ohne Einfluß wäre.[3]) Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau ermächtigt dieselbe insbesondere auch zur Ablegung wirksamer Anerkenntnisse, zum Abschlusse von Vergleichen im Prozesse, sie gibt ihr aber keine Dispositionsbefugnis über die Substanz ihres Vermögens in dem Sinne, daß dadurch die etwaigen Rechte des Ehemanns beeinträchtigt werden könnten; hier könnte es unter Umständen dazu kommen, daß die Klage einer Ehefrau oder gegen eine Ehefrau Mangels Aktiv-, bezw. Passivlegitimation zur Sache abgewiesen werden müßte.[4])

2. Die Intercessionsprivilegien der Frauen und Ehefrauen ohne Unterschied des Standes; auf die Interzessionen der Frauen finden die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes Anwendung, unbeschadet jedoch solcher Bestimmungen, wonach Ehefrauen zur Eingehung einer Interzessionsverbindlichkeit der eheherrlichen Genehmigung bedürfen.[5])

Intercessionen der Ehefrauen für ihre Männer, welche vor dem 18. Januar 1871 eingegangen wurden, sind ohne Rücksicht auf abweichende Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes dann giltig, wenn die Frauen nach vorgängiger Belehrung auf die Rechtswohlthat der

---

(W. IX. 192; XV. 645). Schon die Reichspolizeiordnungen versagten dem Konkubinate die rechtliche Anerkennung: Roth, b. C.R. I. S. 186. R.P.O. v. 1577. Tit. XXVI.

[1]) Roth, b. C.R. I. 183—185.

[2]) Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861, betr. die Geschlechtsvormundschoft u. s. w. § 28 Ziff. 1 (W. V. 284; V. S. 137). E. d. b. obst. L.G. IV. 298. — Die Geschlechtsvormundschaft über die Töchter eines Königs bis zu ihrer Verheiratung besteht noch; s. hierüber später, auch Note 3.

[3]) § 51 Abs. 2 und 3 der R.C.P.O. Bezüglich der unter Géschlechtsvormundschaft stehenden Töchter eines Königs vgl. jedoch zu § 51 Abs. 3 R.C.P.O. die Bestimmung des § 5 d. E.G. z. R.C.P.O. v. 30. Jan. 1877, wonach die besonderen Vorschriften der Hausverfassungen und Landesgesetze für dieselben maßgebend ist.

[4]) S. insbesondere Gaupp, Kommentar zur R C.P.O. zu § 51.

[5]) Ges. betr. die Intercessionen v. 14. Jan. 1871 (W. VIII. 699; V. 189 ff.) verkündet am 18. Jan. 1871, Art. 1, 3 und 4. Aufgehoben ist also insbesondere auch das Senatus consultum Velleianum und die Authentica si qua mulier. Bezüglich Handelsfrauen s. Art. 6 Abs. 2 des allg. d. Handelsgesetzbuchs (W. V. 113 ff.), bezüglich Gewerbefrauen: § 11 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juni 1891 (R.G.Bl. S. 261 ff.).

Authentica si qua mulier in einer öffentlichen Urkunde verzichtet haben, auch wenn dieser Verzicht von ihnen nicht eidlich bekräftigt wurde.[6])

3. Alle Bestimmungen, welche zur Giltigkeit von gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten beider Ehegatten oder Personen verschiedenen Geschlechts amtliche Prüfungen, Belehrungen, Verzichtleistungen, Entsagungen oder andere besondere Förmlichkeiten erfordern.[7]) Soweit hienach Rechtsbelehrungen von Frauen noch giltig vorgeschrieben sein können, können sie auch giltig von einem Notar vorgenommen werden.[8]) Selbstverständlich sind solche Förmlichkeiten nicht beseitigt, welche nicht bloß wegen der Eigenschaft einer Person als Frau aufgestellt sind.

4. Alle Beschränkungen der Frauen in handelsrechtlicher Beziehung.[9]) Eine Frau, welche gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmannes; sie kann sich in Betreff ihrer Handelsgeschäfte auf die Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen. Gleichgiltig ist, ob sie das Handelsgeschäft allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Prokuristen betreibt. Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbständig vor Gericht auftreten. Eine Ehefrau kann allerdings ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein; es gilt aber als Einwilligung des Mannes, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt. Ist sie mit Einwilligung des Ehemannes Handelsfrau, so kann sie sich durch Handelsgeschäfte giltig verpflichten, ohne daß sie zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf; auch haftet sie für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen, ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Nießbrauch oder die sonstigen, an diesem Vermögen durch die Ehe begründeten Rechte des Ehemannes; es haftet sogar das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht; ob jedoch der Ehemann zugleich mit seinem persönlichen Vermögen haftet, bemißt sich nach den Landesgesetzen.

5. Alle Beschränkungen der Frauen in gewerberechtlicher Beziehung.[10]) Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten; sie können sich in Betreff der Geschäfte aus ihrem Gewerbebetrieb auf die Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Gewerbe allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Stellvertreter betreiben.

---

[6]) Art. 5 des zit. Ges. v. 14. Jan. 1871.
[7]) Art. 4 des zit. Ges. v. 1. Jan. 1871).
[8]) Art. 20 d. b. Not.Ges.; Bl. f. R.A. XXXVIII. 171.
[9]) Art. 6—9 des allg. d. Handelsgesetzbuchs.
[10]) § 11 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung v. 1. Juni 1891.

Dagegen sind die Frauen ausgeschlossen:

1. Von der Successionsfähigkeit in Lehen-[11]) und in Familienfideikommisse[12]), soferne nicht der Mannsstamm erloschen ist; in gleicher Weise von der Thronfolge[13]), insolange als in dem königlichen Hause noch ein successionsfähiger männlicher Sprosse oder ein durch Erbverbrüderung zur Thronfolge berechtigter Prinz vorhanden ist. Auch unterliegen die Prinzessinnen des bayerischen Königshauses auf erbrechtlichem Gebiete wesentlichen Einschränkungen; s. hierüber den Abschnitt über die Mitglieder des königlichen Hauses.[14])

2. Vom Sollenitätszeugnis. Bei Eheschließungen[15]) können sie Zeugen sein, dagegen nicht bei Aufnahme von Notariatsurkunden.[16])

Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sind die Frauen auch heute noch wesentlich beschränkt.

§ 15.

Verwandtschaft.[1])

Unter Verwandtschaft versteht man das auf Zeugung von einem gemeinschaftlichen Stammvater, sohin auf Blutsverwandtschaft beruhende Verhältnis zwischen zwei Personen; unter Schwiegerschaft das durch die Ehe begründete Verhältnis des einen Ehegatten zu den Verwandten des anderen Ehegatten. Für die Berechnung der Grade der Verwandtschaft und Schwiegerschaft ist heute allgemein das römische System anerkannt. Hienach bemessen sich die Grade der Verwandtschaft nach der Zahl der Zeugungen, die zwischen dem gemeinschaftlichen Stammvater und den beiden Personen, deren Verwandtschaftsnähe festzustellen ist, gelegen sind. Die Grade der Schwiegerschaft bemessen sich in der Weise, daß der Ehegatte im gleichen Grade mit den Verwandten des anderen Ehegatten verschwägert ist, als letzterer mit ersteren verwandt ist. Verwandte in gerader Linie sind solche, welche von einander abstammen, in der Seitenlinie solche, welche gemeinschaftlich von einem Dritten abstammen.

1. Die Blutsverwandtschaft bildet ein Ehehindernis in der geraden Linie schlechthin, in der Seitenlinie bis zum 3. Grad excl. ohne Unterschied der vollbürtigen oder halbbürtigen Verwandtschaft; die Schwägerschaft lediglich zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern. Durch Auflösung der die Stief- oder Schwiegerverbindung begründenden Ehe wird das Ehehindernis nicht beseitigt. Wahlverwandtschaft begründet ein Ehe-

---

[11]) § 55 des b. Lehenediktes v. 7. Juli 1808 (W. I. 176 ff.); vgl. jedoch auch § 56 l. c.

[12]) §§ 87—91 des b. Fideicommißediktes v. 26. Mai 1818 (W. I. 649 ff.).

[13]) V.U. Tit. II. §§ 4, 5; Familienstatut vom 5. Aug. 1819, Tit. V. § 2 (W. II. 19 ff.).

[14]) Familienstatut v. 5. Aug. 1819, Tit. V. § 3 und 4; Tit. VIII. §§ 3—7.

[15]) § 53 des Pers.St.Ges. v. 6. Febr. 1873.

[16]) Art. 53 Abs. 2 des b. Not.Ges.

[1]) Roth, b. C.R. I. 188, 189.

hindernis zwischen Adoptiveltern und Adoptivkindern, solange das Adoptivverhältnis besteht.[2])

2. Die Verwandtschaft in gerader Linie, die Seitenverwandtschaft bis zum dritten Grade, die Schwägerschaft bis zum zweiten Grade, ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, noch besteht, endlich das Adoptivverhältnis, begründet im civilprozeßrechtlichen Verfahren den gesetzlichen Ausschluß des Richters von der Ausübung des Richteramtes in Sachen einer Person, zu welcher er in einem der vorbezeichneten Verhältnisse steht.[3]) Das Gleiche gilt auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit; die analoge Anwendung der civilprozeßrechtlichen Bestimmungen ist aus Art. 18 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 2 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Reichsgerichtsverfassungsgesetze abzuleiten.[4])

Auch für die Gerichtsvollzieher[5]) und Gerichtsschreiber[6]) gelten auf dem Gebiete der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit die gleichen Bestimmungen, soferne sie zu einer Partei, in einem jener Verhältnisse stehen.

Der Notar darf eine Verhandlung nicht urkundlich aufnehmen, wenn bei derselben eine Person beteiligt ist, welche mit ihm in gerader Linie, oder bis zum dritten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert oder durch Adoption verbunden ist, oder wenn die Verhandlung irgend eine Verfügung zum Vorteile solcher Personen enthält. Dieses Verbot findet keine Anwendung auf Versteigerungen, bei welchen ein Verwandter oder Verschwägerter des Notars sich als Steigerer beteiligt.[7])

---

[2]) § 33 des Ges., betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, v. 6. Febr. 1885.

[3]) § 41 R.C.P.O. Ziff. 3.

[4]) Ebenso Wagner S. 13—15. — Ein Richter, welcher kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, kann aus diesem Grunde auch abgelehnt werden (§ 42 R.C.P.O.). Das Verfahren bei Ablehnung eines Richters s. §§ 43—48 R.C.P.O. Ist ein Amtsrichter kraft Gesetzes vom Richteramte ausgeschlossen oder mit Erfolg abgelehnt, so greifen Art. 19—22 des b. A.G. z. R.G.V.G., für die Landgerichte Art. 32, 33 l. c., bei den Oberlandesgerichten Art. 40 l. c. Platz. Die von einem ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Richter vorgenommenen Amtshandlungen sind nichtig: § 542 Ziff. 2 und 3 R.C.P.O. Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit gibt es freilich keine Nichtigkeitsklage; trotzdem rechtfertigt es der Sinn der einschlägigen Vorschriften, daß auch hier solche richterliche Akte die Nichtigkeit in sich tragen. Diese Nichtigkeit kann aber nur eine relative sein, d. h. nur die beteiligten Parteien können sie geltend machen, aber auch auf ihre Geltendmachung verzichten, so daß der nichtige richterliche Akt konvaleszicrt. Die Fristen des § 549 R.C.P.O. hier analog anzuwenden, erscheint bedenklich. Auf hypothekenrechtlichem Gebiete kann hier die Anwendung der §§ 25, 26, 53 Hyp.Ges. von Belang werden.

[5]) § 156 R.C.P.O.; Art. 67 A.G. z. R.G.V.G.

[6]) § 49 R.C.P.O.; arg. aus Art. 64 A.G. z. R.G.V.G.; Wagner S. 13 Note 1.

[7]) Art. 47 Not.Ges. Siehe hiezu Rehm, Not.G. z. Art. 47; Art. 73 S.O.; Ortenau S.O. S. 261 Note 1 Abs. 2; Henle S.O. S. 121; Bl. f. R.A. III. E.B. S. 299.

3. Auf civilprozeßrechtlichem Gebiete begründet die Verwandtschaft, Schwägerschaft und das Adoptivverhältnis im gewissen Umfange die Zeugnisverweigerungsberechtigung und die Berechtigung zur Verweigerung der Abgabe eines sachverständigen Gutachtens, aber keine Eidesverweigerungsberechtigung, wohl aber knüpft sich an ein solches Verhältnis im gewissen Umfange die Verpflichtung zur promissorisch-unbeeidigten Einvernahme. Als Sachverständiger kann übrigens eine Person auch abgelehnt werden aus den gleichen Gründen, aus welchen ein Richter kraft Gesetzes von der Ausübung seines Richteramtes ausgeschlossen ist.[8])

Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat die analoge Anwendung dieser Sätze nur eine geringe Bedeutung.

4. Personen, welche zu dem Notar oder zu einem Beteiligten in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind, oder im Adoptivverhältnis stehen, sind unfähig zur Zeugschaft bei der Errichtung einer Notariatsurkunde.[9]) Ob Personen, welche zu dem hierin mit einem Vorteile Bedachten in einem solchen Verhältnisse stehen, unfähig zur Zeugschaft bei der Errichtung einer Notariatsurkunde sind, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte.[10]) Wird statt der Zeugen ein zweiter Notar zugezogen, so darf auch dieser weder zu dem beurkundenden Notar noch zu einem Beteiligten in einem solchen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen.

Der beurkundende Notar ist verpflichtet, sich durch Befragen der Beteiligten und der Zeugen nötigenfalls darüber Kenntnis zu verschaffen, ob dem Zeugen oder dem zweiten Notar kein solcher Unfähigkeitsgrund entgegensteht; eine ausdrückliche Bemerkung in der Urkunde, daß dies geschehen, ist jedoch nicht notwendig. Sind solche unfähige Personen als Zeugen zugezogen, so gilt die Urkunde nicht als öffentliche, kann aber als Privaturkunde rechtliche Geltung haben.[11])

---

[8]) § 348 Ziff. 3, 349 Ziff. 1 und 2, 350, 358 Ziff. 3 und Abs. 2, 367, 371, 373 R.C.P.O.

[9]) Art. 54 Not.Ges.

[10]) Die Bemerkungen zu E. d. obst. L.G. II. 52 nehmen ebenfalls an, daß nach dem Notariatsgesetz solche Personen zur Zeugschaft fähig sein können, das Notariatsgesetz aber abweichende Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes nicht beseitigen wollte. Das Notariatsgesetz enthält jedenfalls eine ausdrückliche Bestimmung über diese Frage nicht. Rehm, Not.Ges. zu Art. 54 Note 2; E. d. b. obst. L.G. II. 52, IX. 724; Bl. f. R.A. XXXII. 248, XXXVI. 106, XXXVII. 98, LII. 149 erachten die Fähigkeit solcher Personen zur Zeugschaft für ausgeschlossen und lassen Art. 148 Not.Ges. in Wirksamkeit treten, falls eine solche Person zugezogen ist. Gründe hiegegen enthält Bl. f. R.A. LII. 241; für schlechthin fähig zur Zeugschaft erklärt solche Personen Bl. f. R.A. LVI. 24. Nimmt man die Fähigkeit an, so ist keinesfalls Nichtigkeit der ganzen Notariatsurkunde, sondern nur derjenigen Verfügung, deren Bedachter mit dem Zeugen verwandt oder verschwägert ist, vorhanden.

[11]) Art. 148 Not.Ges.; § 40 Instr. z. Not.Ges.

§ 16.

Alter.[1])

Der Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen ist schon durch die Reichspolizeiordnung von 1548 aufgegeben.[2]) Das heutige Recht kennt der Regel nach nur zwei Altersstufen, die Minderjährigkeit und die Großjährigkeit. Innerhalb des ersteren Zeitraums ist nach Maßgabe der einschlägigen Civilrechte der Mensch entweder ganz handlungsunfähig[3]) oder handlungsbeschränkt, mit dem Beginn des zweiten Zeitraumes tritt aber volle Handlungsfähigkeit ein, soweit nicht andere Gründe dieselbe beschränken oder aufheben.[4])

Die Großjährigkeit beginnt längstens mit dem vollendeten 21. Lebensjahre[5]), oder mit der früher erfolgten Großjährigkeitserklärung.[6]) Diese wird vom König von Bayern verfügt[7]); die an den König zu richtenden Großjährigkeitserklärungsgesuche werden an das Amtsgericht des Wohnsitzes der für großjährig zu erklärenden Person eingereicht und von diesem unter Einholung gutachtlicher Aeußerung der Obervormundschaftsbehörde des bevormundeten Pfleglings instruiert,[8]) sodann unter eigener gutachtlicher Aeußerung dem Staatsanwalte am vorgesetzten Landgerichte[9]), von diesem dem vorgesetzten Oberstaatsanwalte und vom Letzteren dem Staatsministerium der Justiz jeweils

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 189—196; Windscheid, Pand. I. S. 129—130, 173—177; Dernburg, Pand. I. S. 126, 127; Regelsberger, Pand. I. S. 255—257; Beseler, System I. S. 229—231; Stobbe, Handbuch I. S. 320—342.

[2]) R.P.O. von 1548 Tit. 31 § 1; R.P.O. von 1577 Tit. XXXII. Roth a. a. O. S. 191 mit Note 7; Dollmann in Bl. f. R.A. XIV. 97.

[3]) So der Regel nach bis zum vollendeten 7. Lebensjahre; Ausnahmen sind aber auch hier aus allgemeinen Zweckmäßigkeitsgründen zuzulassen.

[4]) Wie Geisteskrankheit, Entmündigung wegen Verschwendung u. s. w.

[5]) R.G. v. 17. Febr. 1875 betr.

[6]) Die Großjährigkeit kann auch in Folge Verehelichung nach einzelnen Statuten eintreten: s. Roth, b. C.R. I. S. 192.

[7]) Formationsverordnungen für die Ministerien v. 15. April 1817, § 41 b (W. I. 518; Reg.Bl. S. 330, 424); v. 9. Dez. 1825, § 53 b (W. II. 368; Reg.Bl. S. 993).

[8]) Min.Bek. v. 28. Juni 1852, betr. die Behandlung der Gesuche um Großjährigkeitserklärung u. s. w. (Reg.Bl. S. 1613). Unter dem zuständigen Amtsgerichte dieser Bekanntmachung kann nur das Amtsgericht des Wohnsitzes verstanden werden, um so mehr, als auch für die materiellen Voraussetzungen der Großjährigkeitserklärung nach der Lehre von der Statutenkollision das Recht des Wohnsitzes entscheidend ist; die Staatsangehörigkeit ist ohne Einfluß. Dem Kuratelgerichte als solchem kommt keine Instruktionsbefugnis und Instruktionspflicht, sondern nur gutachtliche Aeußerung zu.

[9]) § 41 der k. Ver. v. 25. Febr. 1862, betr. den Vollzug des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 10. Nov. 1861 (Reg.Bl. S. 369; W. V. 589); § 50 der Dienstesvorschriften für die Staatsanwälte v. 20. Juni 1862 (W. VI. S. 13). Findet der Staatsanwalt, daß ein Gesuch nicht gehörig instruiert ist, so kann er die als notwendig erachteten weiteren Erhebungen entweder selbst pflegen, oder bei dem Amtsgerichte beantragen. Das Amtsgericht ist verpflichtet, diesem Ansinnen, soferne nicht gesetzliche Bedenken entgegenstehen, sofort zu entsprechen (§ 50 Abs. 2 l. c.).

mit gutachtlicher Aeußerung vorgelegt.[10]) Der Staatsminister der Justiz stellt Antrag an die Krone. Die materiellen Voraussetzungen der Großjährigkeitserklärung bemessen sich nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte.

Die königlichen Prinzen und Prinzessinen des bayerischen Königshauses werden bereits mit dem vollendeten 18. Lebensjahre großjährig[11]); die Töchter des Königs oder eines früheren Königs bleiben jedoch bis zu ihrer Verheiratung unter der Geschlechtsvormundschaft des Königs oder Reichsverwesers.[12])

Im Hinblick auf die Altersunterschiede gelten folgende allgemeine Bestimmungen:

1. Minderjährige können keine Lehen selbst empfangen, sondern müssen sich von einem Lehensträger vertreten lassen. Tritt ein Lehensfall ein, so ist bei minderjährigen Lehensfolgern die Lehensmutung vom Vormunde unter Beilage des Kuratoriums zu bethätigen.[13])

2. Die Beurkundung von Verträgen privatrechtlichen Inhalts, bei welchen Minderjährige beteiligt sind, gehört zu dem ausschließlichen Wirkungskreise der Notare, soferne eine öffentliche Urkunde, sei es nach gesetzlicher Vorschrift oder nach dem Willen der Beteiligten, errichtet werden soll.[14]) Soll der Notar einen solchen

---

[10]) § 50 Abs. 3 der in Not.Ges. zit. Dienst-Vorschr.; Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825, § 58b (W. II. 268; Reg.Bl. S. 993).

[11]) § 1 Tit. IX des k. Familienstatuts v. 5. Aug. 1815 (W. II. 19).

[12]) § 5 Tit. IX des k. Familienstatuts v. 5. Aug. 1815 spricht im ersten Satze allgemein von den Prinzessinnen; aus dem Nachsatze: „ohne Unterschied, ob sie bei der verwitweten Königin sich befinden oder ein besonderes Haus für sie gebildet worden ist“, geht jedoch hervor, daß nur die Töchter eines verstorbenen Königs, selbstverständlich aber auch des jeweiligen (soweit nicht schon dessen väterliche Gewalt besteht) oder abgedankten Königs bis zu ihrer Vermählung unter der Geschlechtsvormundschaft des Königs zu stehen haben. Ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 430 mit Note 2; a. M. Roth, b. C.R. I. S. 214.

[13]) Lehenedikt v. 7. Juli 1808, § 45, 68; s. auch § 71 (W. I. 176).

[14]) Art. 12, 11 Not.Ges.; vgl. hiezu Rehm, Not.Ges. zu Art. 12 Note 5; Enderlein, Mat. S. 19—22, insbesondere bezüglich Alimentations- und Vaterschaftsverträge für uneheliche Kinder. Zum Wirkungskreise der Amtsgerichte (Art. 11 Not.Ges.; Art. 18 des b. Gerichtsverfassungsgesetzes v. 10. Nov. 1861; Art. 15, 28, 36, 81 des b. A.G. z. R.G.V.G.) gehört allerdings das Vormundschafts- und Kuratelwesen; um deswillen ist aber keineswegs die Beurkundung eines Vertrags, bei welchem ein Minderjähriger beteiligt ist, Kuratelsache (vgl. J.M.E. v. 24. Jan. 1864 [W. VI. 265; J. M.Bl. S. 20], betr. die Beurkundung der Verträge über die Alimentation außerehelicher Kinder). Immerhin ist es zulässig, daß vor dem Kuratelgerichte Verträge über Anerkennung der Vaterschaft und Alimentation abgeschlossen und schriftlich gemacht (protokolliert) werden können; solche Urkunden über diese Verträge sind keine öffentlichen, sondern Privaturkunden, und können als solche rechtswirksam sein. Art. 12 Not.Ges. ist keine Prohibitivnorm in dem Sinne, als ob solche Verträge überhaupt nur in öffentlichen Urkunden niedergelegt werden könnten: ebenso J.M.E. v. 20. April 1864, betr. die Ersuchschreiben der Vormundschaftsbehörden zum Zwecke der Ermittelung der Vaterschaft der Alimentation außerehelicher Kinder (W. VI. 293; J. M.Bl. S. 121—123); J.M.E. v. 4. Aug. 1866, betr. die Beaufsichtigung des Pflegschaftswesens (W. VI. 645; J. M.Bl. S. 224 bis 229); Enderlein a. a. O.; Rehm, Not.Ges. zu Art. 12 Note 3 und 5. Die

Vertrag aufnehmen, so kann er noch vor Errichtung der Vertragsurkunde die die Minderjährigen betreffenden Vertragsbestimmungen im Entwurfe dem zuständigen Amtsgerichte zur vorläufigen Prüfung vorlegen, oder durch den Vormund bezw. gesetzlichen Vertreter vorlegen lassen; das Gericht ist verbunden, dem Notar bezw. dem Vormunde oder gesetzlichen Vertreter, die der obervormundschaftlichen Genehmigung der beabsichtigten Vertragsbestimmungen etwa entgegenstehenden Bedenken bekannt zu geben.[15]) Jedenfalls muß der Notar nach vollzogener Beurkundung in solchen Fällen, wo eine gerichtliche Prüfung und Beschlußfassung erforderlich ist, die Notariatsurkunde dem Gerichte in Urschrift übersenden; letzteres setzt seinen Beschluß auf die Urschrift und sendet diese an den Notar zurück, welcher den Gerichtsbeschluß in alle von ihm zu erteilenden Ausfertigungen und Abschriften aufzunehmen hat.[16])

3. Ob und unter welchen Verhältnissen Minderjährige zum Betriebe eines Handelsgewerbes befugt sind, bestimmt das einschlägige bürgerliche Recht; ist jedoch ein Minderjähriger zur selbständigen

Zwangsvollstreckung aus solchen gerichtlich errichteten Verträgen ist jedoch selbst dann nicht zulässig, wenn sich der Schuldner im Vertrage der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat: § 702 Ziff. 5 R.C.P.O.; (arg. verbis: „innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse"); hier ist an öffentliche Urkunden gedacht (s. auch Bl. f. R.A. LVIII. 385; zweifelhaft Böhm, A.G. S. 144). Ein im Prozesse vor dem Prozeßgerichte abgeschlossener Alimentations-Vaterschaftsvergleich bedarf im Hinblick auf § 702 Ziff. 1 R.C.P.O. keiner notariellen Beurkundung, damit die Zwangsvollstreckung ermöglicht wird. Vgl. hieher auch Art. 21 Not.Ges. und Art. 86 des b. A.G. z. R.C.P.O., wonach Vergleiche vor einem Notare auch dann errichtet werden können, wenn sie einen bereits anhängigen Streit betreffen, und die vor Gericht abgeschlossenen oder notariell beurkundeten Vergleiche als rechtsförmliche Vergleiche im Sinne des cap. XVIII. § 1 der b. Ger.Ordn. v. 1753 gelten.

[15]) § 81 Instr. z. Not.Ges. Sind Minderjährige ohne Vormund oder gesetzlichen Vertreter, so darf der Notar nicht selbst einen solchen aufstellen und verpflichten, sondern muß sich zu diesem Behufe an das zuständige Kuratelgericht wenden. Ein vom Notar beigezogener Vertreter hat nur die Eigenschaft eines nicht beauftragten Geschäftsführers, nicht eines Vormundes oder gesetzlichen Vertreters: vgl. J.M.E. v. 7. Dez. 1867, das Verfahren der Notare bei Verhandlungen, wenn in denselben Personen beteiligt sind, welche unter Pflegschaft zu stehen haben betr. (W. VII. 164; J. M.Bl. S. 289, 290). Wird der Geschäftsführer nach der Beurkundung als Vormund vom Kuratelgerichte aufgestellt, so ist eine nochmalige Beurkundung überflüssig; es genügt, wenn das Pflegschaftsgericht auf der ihm übersendeten Urschrift der Notariatsurkunde (Art. 13 Not.Ges.) der obervormundschaftlichen Genehmigung die Bestätigung beifügt, daß und wann der betreffende Vertreter als Vormund verpflichtet wurde und in dieser Eigenschaft die Erteilung der obervormundschaftlichen Genehmigung beantragt hat: J.M.E. v. 30. Okt. 1871, betr. das Verfahren der Notare bei Verhandlungen mit Beteiligung von Personen, welche unter Pflegschaft zu stehen haben. [W. IX. 138: J. M.Bl. S. 306, 307.])

[16]) Art. 13 Not.Ges. Die Vorlage des Notars kann mittelst einfacher Note geschehen. Die Rücksendung der Urschrift seitens des Gerichtes kann, wenn zu einem Schreiben nicht besondere Veranlassung gegeben ist, lediglich unter einem mit dem Gerichtssiegel zu verschließenden Umschlage an den Notar erfolgen: § 62 Instr. z. Not.Ges.; vgl. auch J.M.Bek. v. 26. Juli 1864, betr. die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen berühren und den Verkehr der Notare mit den Hypothekenämtern (W. VI. 318; J. M.Bl. S. 210–220).

Führung eines Erwerbsgeschäftes in rechtsgiltiger Weise ermächtigt, so gilt er für fähig, die auf den Betrieb des Erwerbsgeschäftes bezüglichen Rechtsgeschäfte selbständig vorzunehmen; er wird rücksichtlich aller auf den Betrieb eines Handelsgeschäftes bezüglichen Geschäfts- und Rechtshandlungen für großjährig erachtet.[17])

4. Minderjährige haben einen gesetzlichen Titel auf Bestellung einer Hypothek wegen aller aus der geführten Vormundschaft begründeten Forderungen auf den unbeweglichen Sachen ihre Vormünder und deren Bürgen.[18]) Der Vormund ist jedoch bei dem Antritte der Vormundschaft nur für diejenigen Teile des beweglichen Vermögens, welche ihm in Händen gelassen werden, mit einer von der vormundschaftlichen Behörde hienach festzusetzenden und auf seine Immobilien einzutragenden bestimmten Summe Sicherheit zu leisten verbunden.[19])

Die Eintragung der den Minderjährigen auf dem Vermögen ihrer Vormünder und deren Bürgen, sowie der den minderjährigen Kindern hinsichtlich des Vater- oder Muttergutes und sonst erworbenen Vermögens auf den Immobilien der Eltern zustehenden Hypothek kann nicht nur von den Minderjährigen, dem Vormund selbst, dem Nebenvormund und der vormundschaftlichen Behörde, auch von jedem Verwandten, sondern selbst von jedem Dritten verlangt werden. Ist aus der Unterlassung ein Schaden für den Minderjährigen entstanden, so kann die Entschädigung von dem Nebenvormund und der vormundschaftlichen Behörde gefordert werden.[20])

5. Die Minderjährigen haben im Konkurse des Vormundes in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung; dieses Vorrecht fällt weg, wenn die Forderung nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist.[21])

6. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Grund der den Minderjährigen als solchen zustehenden Rechte gegen Versäumnisse auf civilprozeßrechtlichem Gebiete findet nicht mehr statt; auch insoferne die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung zulässig ist, wird eine Versäumung, welche in der Verschuldung des Vormundes, bezw. gesetzlichen Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen.[22])

7. Gegen die Verjährung der im Verjährungsgesetze vom 28. Dezember 1831 genannten Forderungen können die Minder-

---

[17]) Art. 7 des bayr. Einführungsgesetzes zum allg. d. Handelsgesetzbuch v. 10. Nov. 1861 (W. V. 397; G.Bl. S. 425).

[18]) § 12 Ziff. 5 Hyp.Ges.

[19]) § 20 Hyp.Ges.

[20]) § 104 mit § 12 Ziff. 7 Hyp.Ges.

[21]) § 54 Ziff. 5 R.K.O.

[22]) § 210 R.C.P.O.

jährigen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren[23]); gegen die Verjährung der im Verjährungsgesetze vom 26. März 1859 genannten Forderungen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen; haben jedoch die Minderjährigen keinen gesetzlichen Vertreter, so finden bis zur Bestellung eines solchen die kurzen Verjährungsfristen dieses Gesetzes überhaupt keine Anwendung, sondern die Verjährungszeit wird vom einschlägigen bürgerlichen Rechte bestimmt.[24]) Gegen die Verjährung der im Verjährungsgesetze vom 29. September 1861 genannten Forderungen haben die Minderjährigen gleichfalls keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; auch besteht für sie hier dann keine Ausnahme, wenn sie keinen gesetzlichen Vertreter haben.[25])

8. Minderjährige können nicht Zeugen bei Aufnahme von Notariatsurkunden sein,[26]) auch sollen Minderjährige bei Eheschließungen nicht als Zeugen zugezogen werden.[27])

9. Sind bei einer Verlassenschaft minderjährige Personen beteiligt, so schließt dieser Umstand die Behandlung der Verlassenschaft durch den vom Erblasser ernannten Notar als Verlassenschaftskommissär oder eine sonstige vom Erblasser mit der Auseinandersetzung des Nachlasses betraute Person nicht aus; jedoch bleibt in einem solchen Falle der Kuratelbehörde vorbehalten, von der Geschäftsführung dieser Personen Kenntnis zu nehmen und zur Wahrung der Interessen der Minderjährigen die erforderlichen Verfügungen zu treffen, wenn die Kuratelbehörde zugleich das Verlassenschaftsgericht ist, entgegengesetzten Falls aber Anträge bei dem Verlassenschaftsgerichte zu stellen.[28])

Auch die Erben selbst können trotz Beteiligung Minderjähriger die Auseinandersetzung einer Verlassenschaft einem Notar übertragen; Vormünder minderjähriger Erben bedürfen aber zur Uebertragung der weiteren Behandlung der Verlassenschaft an einen Notar der Zustimmung der Kuratelbehörde. Auch in diesem Falle finden die oben erwähnten Sätze Anwendung.[29])

In beiden Fällen hat der Verlassenschaftskommissär — Notar, Testamentsexekutor u. s. w. — über das ganze Geschäft eine Verlassenschaftsrechnung an das Amtsgericht zur Prüfung vorzulegen.[30])

---

[23]) § 33 des Ges., betr. die Verjährung der Forderungen an die Staatskasse und der Staatsgefälle.

[24]) Art. 6 des Ges., betr. die Verjährungsfristen.

[25]) Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 des Ges., betr. die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt.

[26]) Art. 53 Abs. 2 Not.Ges.

[27]) § 53 des Ges., betr. die Beurk. d. Personenstandes und die Eheschließung, v. 6. Febr. 1875. Die Beiziehung minderjähriger Zeugen, soferne sie nicht in einem Alter sich befinden, das die Wahrnehmungsgabe ausschließt, macht jedoch die Ehe nicht ungiltig; ebenso Reger, Komm. z. zit. Ges. zu § 53.

[28]) Art. 31, 34 Not.Ges.

[29]) Art. 35 Not.Ges.

[30]) Art. 32 Abs. 1, Art. 34, 35 Not.Ges.

10. Zur Eingehung einer Ehe genügt für Frauen das vollendete 16., für Männer das vollendete 20. Lebensjahr. Dispensation ist jedoch zulässig. Frauen bedürfen ferner bis zum vollendeten 24., Männer bis zum vollendeten 25. Lebensjahre der Zustimmung ihres ehelichen Vaters und falls solcher nicht (bei unehelichen Kindern), oder nicht mehr vorhanden ist, der Zustimmung ihrer Mutter, und wenn auch diese nicht mehr am Leben ist, bis zum vollendeten 21. Lebensjahre der Zustimmung ihres Vormundes.[31])

Bei angenommenen Kindern tritt an Stelle des Vaters Derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen hat, vorausgesetzt, daß nach bürgerlichem Rechte durch die Annahme an Kindesstatt die Rechte der väterlichen Gewalt begründet werden können.[32])

Im Falle der Versagung der erforderlichen Einwilligung zur Eheschließung steht minderjährigen Kindern eine Klage auf richterliche Ergänzung nicht, auch nicht gegen den Vormund zu.[33])

11. Einer Person, welche das 16. Lebensjahr noch nicht überschritten hat, darf, soweit nicht die Reichsgesetze hierüber bestimmen, weder ein Eid, noch eine Versicherung an Eidesstatt von öffentlichen Behörden abgenommen werden.[34]) Nach Reichscivilprozeßrecht ist der zugeschobene oder zurückgeschobene und richterliche Eid der Regel nach von dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen zu leisten; hat letzterer jedoch das 16. Lebensjahr bereits zurückgelegt, so kann über Thatsachen, welche in eigenen Handlungen bestehen oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, ihm selbst der Eid zugeschoben, zurückgeschoben oder richterlich auferlegt werden, sofern dies von dem Gerichte auf Antrag des Gegners nach den Umständen des Falls für zulässig erklärt wird.[35]) Im übrigen beginnt auch reichsrechtlich die Eidesmündigkeit mit dem vollendeten 16. Lebensjahre.[36])

§ 17.

Krankhafte Zustände.[1])

Der krankhafte Zustand eines Menschen kann entweder seine Handlungsfähigkeit aufheben, beschränken oder an die Erfüllung er-

---

[31]) §§ 28—32 des Note 27 zit. Ges.

[32]) § 31 a. a. O. Nur nach französischem und badischem Rechte kann die väterliche Gewalt nicht begründet werden.

[33]) Die den großjährigen Kindern zustehende Ergänzungsklage gehört zur Zuständigkeit der Landgerichte: § 70 R.G.V.G.; Bl. f. R.A. IX. E.Bd. S. 199.

[34]) Art. 21 A.G. zur R.C.P.O. Diese Vorschrift ist insbesondere auch anwendbar auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit: § 16 Abs. 2 Ziff. 3 E.G. z. R.C.P.O. mit Art. 85 A.G. z. R.C.P.O. (Offenbarungseid). Vgl. auch Böhm, A.G. S. 36; Pemsel, A.G. S. 353.

[35]) §§ 435—439 R.C.P.O.

[36]) Vgl. § 358 Ziff. 1, § 367 R.C.P.O.; § 56 Ziff. 1, § 72 Reichsstrafprozeßordnung; dann auch für das verwaltungsrechtliche Verfahren in Bayern: Art. 20 des Ges. v. 8. Aug. 1878, betr. das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen u. s. w. (W. VII. 424; G.V.Bl. S. 370).

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 196, 197.

schwerender Vorschriften knüpfen. Im Einzelnen sind hier zu unterscheiden: a) körperliche Defekte, nämlich Blindheit, Taubheit, Stummheit, Taubstummheit; b) geistige Erkrankung und c) Verschwendungssucht.

A. Blindheit, Taubheit, Stummheit und Taubstummheit.

Diese körperlichen Defekte als solche heben die Handlungsfähigkeit nicht vollständig auf, sondern nur gegenüber solchen Geschäften, die nur von Personen abgeschlossen werden können, bei denen der konkrete Defekt nicht vorhanden ist, teilweise bewirken sie die Notwendigkeit der Erfüllung erschwerender Vorschriften, um hiedurch den vorhandenen Mangel zu ersetzen; letzteres ist besonders gegenüber Notariatsurkunden der Fall.

1. Ist bei der Errichtung einer Notariatsurkunde[2]) ein Blinder, Tauber, Stummer oder Taubstummer beteiligt, so hat der Notar zwei Zeugen oder einen zweiten Notar zuzuziehen. Die Zeugen oder der zugezogene zweite Notar müssen bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig sein. Ist ein Stummer oder Taubstummer beteiligt, so ist außer den Zeugen oder einem zweiten Notar immer eine der Zeichensprache des ersteren kundige Vertrauensperson beizuziehen. Kann der Taube lesen, so soll er die Urkunde lesen und dieselbe als gelesen und seinem Willen entsprechend ausdrücklich bestätigen; die Bestätigung ist in der Urkunde vor deren Unterschrift anzuführen. Auch der des Lesens und Schreibens kundige Stumme hat die Urkunde selbst zu lesen und darauf eigenhändig zu schreiben, daß er solche gelesen und seinem Willen entsprechend gefunden habe.

Kann der Taube nicht lesen, so ist außer den Zeugen oder dem zweiten Notare noch eine Vertrauensperson beizuziehen, deren Zeichensprache der Taube versteht; ist der Stumme oder Taubstumme des Lesens und Schreibens nicht kundig, so sollen im Ganzen zwei seiner Zeichensprache kundige Vertrauenspersonen zugezogen werden. Ueber das Verständnis der Zeichensprache von Seite des Tauben oder Taubstummen hat sich der Notar Ueberzeugung zu verschaffen und dies zu beurkunden.

Als Vertrauenspersonen können auch Verwandte oder Verschwägerte der Beteiligten oder solche Personen, welche im Dienste derselben stehen, zugezogen werden, wenn sie nur im Uebrigen die Eigenschaften eines Zeugen besitzen.[3])

Ein des Lesens unkundiger, des Schreibens aber kundiger Taube oder Taubstumme muß die Urkunde unterschreiben.[4])

---

[2]) Enderlein, Mat. S. 196—199.

[3]) Art. 57, 58, 59 Not.Ges.

[4]) Vgl. hiezu Art. 67, 69 Not.Ges.; ferner das bei Enderlein, Mat. S. 199 zitierte und S. 271, 272 abgedruckte appellationsgerichtliche Civilurteil v. 7. Febr. 1871 und das ebenda zitierte erstinstanzliche Erkenntnis hiezu, abgedruckt in der Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern: VIII. Jahrg. 1871 S. 1—8. —

Urkunden, welche entgegen diesen Bestimmungen vom Notare aufgenommen sind, gelten nicht als öffentliche Urkunden; inwieferne sie als Privaturkunden rechtliche Geltung haben, bemißt sich nach dem bürgerlichen Rechte.[5])

Indeß kommen die erschwerten Förmlichkeiten nur dann zur Anwendung, wenn der Blinde, Taube, Stumme oder Taubstumme bei der Errichtung der Notariatsurkunde selbst beteiligt ist, nicht aber, wenn er zwar bei dem beurkundeten Geschäfte beteiligt ist, bei der Beurkundung aber nicht selbst, sondern sein bevollmächtigter Vertreter mitwirkt.[6])

Partikularrechtliche Formvorschriften bezüglich der von den Notaren aufzunehmenden öffentlichen Urkunden, bei welchen Blinde, Stumme, Taube oder Taubstumme beteiligt sind, sind aufgehoben.[7])

2. Der Stumme und Taubstumme kann kein Testament in der Form des Art. 60 des bayerischen Notariatsgesetzes (testamentum apud acta et gesta notarii conditum) errichten[8]), dagegen in der Form des Art. 61 des genannten Gesetzes testieren (testamentum notario oblatum).[9])

3. Blinde, Taube und Taubstumme können nicht Zeugen bei Aufnahme von Notariatsurkunden sein[10]), wohl aber Stumme.

4. Stumme und Taubstumme, welche schreiben können, leisten Eide mittelst Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel; können sie nicht schreiben, so leisten sie den Eid mit Hilfe eines Dolmetschers durch Zeichen.[11])

Blinde leisten den Eid mittelst Nachsprechens[12]), lesenskundige Taube mittelst Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.[13])

Blinde unterzeichnen nicht, selbst wenn sie schreiben können: Enderlein, Mat. S. 198. Hier ist Art. 69 Not.Ges. zu beachten.

[5]) Art. 148 Not.Ges. Art. 114 Not.Ges. ist nicht anwendbar: s. Rehm, Not.Ges. zu Art. 114 Note 3; Bl. f. R.A. LV. S. 288.

[6]) E. d. b. obst. L.G. XII. 562; Rehm, Not.Ges. zu Art. 57 Note 2.

[7]) Art. 150 Abs. 2 Not.Ges.; E. d. b. obst. L.G. IX. 724; Rehm, Not.Ges. zu Art. 57 Note 1 Abs. 2.

[8]) Art. 60 Not.Ges.: arg.: „1. der Disponent — also in Person — hat dem Notare seinen letzten Willen mündlich zu erklären; 3. der Notar hat die Urschrift der Verhandlung selbst vorzulesen"; s. auch Rehm, Not.Ges. zu Art. 60 Note 5; Enderlein, Mat. S. 213; Bl. f. R.A. XXXVII. 106.

[9]) Hiebei sind aber Art. 69, 74—76, 57—59 Not.Ges. entsprechend zu beobachten: Rehm, Not.Ges. zu Art. 61 Note 7; Enderlein, Mat. S. 216.. Das Nähere hierüber s. Erbrecht.

[10]) Art. 53 Abs. 2 Not.Ges.: arg. „des Lesens und Schreibens kundig". Selbstverständlich müssen die Zeugen wegen ihrer Eigenschaft als Beweiszeugen auch hören und sehen können: Rehm, Not.Ges. zu Art. 53 Not. 6; Enderlein, Mat. S. 195; Zink, Not.Ges. S. 224, 226, 295 (Zeugen sollen hören und verstehen).

[11]) § 445 Abs. 1 und 2 R.C.P.O.

[12]) § 444 erste Alternative R.C.P.O.

[13]) § 444 zweite Alternative R.C.P.O.

Jedoch ist in allen Fällen zu beachten, ob sich solche Personen überhaupt verständigen können; ist dies nicht der Fall, so darf ein Eid nicht abgenommen werden.[14])

B. Geistige Erkrankung.[15])

Eine Person kann nur nach Durchführung des in der Reichscivilprozeßordnung[15]) geregelten Entmündigungsverfahrens durch Beschluß des Amtsgerichtes für geisteskrank erklärt werden. Auf die Bestellung eines Beistandes für einen geistesschwachen, insoferne diese Bestellung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes erforderlich ist, findet vorgenanntes Verfahren gleichfalls entsprechende Anwendung.[16])

Die materiellen Voraussetzungen, unter welchen eine Person als geisteskrank erachtet werden kann, bestimmen sich nach bürgerlichem Rechte.[17]) Die Frage der Handlungsfähigkeit einer Person mit Rücksicht auf geistige Erkrankung für die Zeit vor und nach der Entmündigung wegen Geisteskrankheit wird reichsgesetzlich durch die Entmündigung nicht berührt[18]); an dieselbe ist vielmehr lediglich die Zulässigkeit der Kuratelbestellung geknüpft, soferne eine provisorische Kuratel nach bürgerlichem Rechte nicht schon vorher zulässig war.[19]) Der Entmündigungsbeschluß tritt mit der Zustellung an die Obervormundschaftsbehörde in Wirksamkeit.[20]) Ferner steht reichsrechtlich fest,

---

[14]) Arg. §§ 442, 443, 358 Ziff. 1, zweite Alternative R.C.P.O. Die im Texte genannten Sätze finden entsprechende Anwendung im Falle des § 446 R.C.P.O., ebenso auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. Art. 85 A.G. z. R.C.P.O. (Offenbarungseid).

[15]) § 573 ff. R.C.P.O.; Daude, das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche nach der R.C.P.O. und den deutschen Landesgesetzgebungen (Berlin 1882); Utting, aus der Lehre von der Entmündigung in Bl. f. R.A. LII. S. 17, 35, 70, 81, 161, 178, 209, LIII. S. 49, 65, 97, 113, LIV. S. 161, 177, 193 ff. Ferner Roth, b. C.R. I. S. 197; Windscheid, Pand. I. S. 173—177; Dernburg, Pand. I. S. 128—130; Regelsberger, Pand. I. S. 258—261.

[16]) § 10 E.G. zur R.C.P.O.

[17]) Arg. § 593 R.C.P.O. „wahnsinnig, blödsinnig u. s. w."

[18]) Vorbehaltlich besonderer Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes. A. M. Roth, b. C.R. I. S. 197. Die Schlußfolgerung v. Roths aus § 613 R.C.P.O. trifft nicht zu. Wenn hienach bei Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses auf Klage hin die bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund der Entmündigung nicht mehr als ungiltig angesehen werden können, so folgt daraus weder, daß seine Handlungen nicht doch wegen Geisteskrankheit für ungiltig angesehen werden können, noch daß während der Dauer der Entmündigung der Entmündigte nicht rechtsgiltig handeln kann, falls er in einem geistesgesunden Zustande (lichten Momente) die Handlung vornimmt. Ebenso wie im Texte v. Wilmowski nud Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 593 Note 3, zu § 613 Note 3; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 4 und Anm. 10; Reincke, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 2.

[19]) Vgl. § 600 R.C.P.O.

[20]) § 603 R.C.P.O. Ist Entmündigungs- und Obervormundschaftsrichter ein und dieselbe Person, so muß trotzdem die Mitteilung einer Ausfertigung des Beschlusses an letzteren erfolgen, da sonst keine feste Gewähr für die Unabänderlichkeit des Beschlusses, welche mit dem Zeitpunkte des Erlasses, d. h. bei Beschlüssen, welche ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, mit einem für die Außenwelt ersichtlichen prozessualen Akte, der Zustellung, eintritt, gegeben wäre. Daß

daß im Falle Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses auf Klage hin die Giltigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Entmündigungsbeschlusses nicht mehr in Frage gestellt, wohl aber auf Grund anderer Thatsachen ihre Ungiltigkeit wegen Geisteskrankheit des Handelnden angenommen werden kann. Auf die Giltigkeit der bisherigen Handlungen des bestellten oder gesetzlichen Vormundes des Entmündigten hat die Aufhebung der Entmündigung keinen Einfluß; ihre Giltigkeit kann wegen der Geistesgesundheit des Entmündigten nicht angefochten werden.[21])

Eine Bekanntmachung der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Wiederaufhebung derselben ist reichsrechtlich nicht vorgeschrieben[22]), auch bestehen für Bayern keine landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine öffentliche, d. h. für das große Publikum bestimmte Bekanntmachung vorschreiben. Inwieweit eine solche erforderlich, thunlich und zulässig ist, ist mangels gesonderter landesgesetzlicher Vorschrift nach dem bürgerlichen Rechte, schließlich nach Zweckmäßigkeitsgründen zu entscheiden und Kuratelsache.[23]) Damit die Notare von solchen

---

das bloße „Kennen" des Entmündigungsbeschlusses seitens des Obervormundschaftsrichters keine solche Gewähr bietet, auch keinen solchen vorbezeichneten Akt darstellt, dürfte kaum zu bestreiten sein; a. M. v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 3; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 1, welcher meint, in diesem Falle trete die Wirksamkeit des Beschlusses mit der Erlassung ein. Hiegegen ist eben zu fragen, wann die Erlassung vorliegt; doch zweifellos erst mit der Zustellung an den Antragsteller oder Staatsanwalt; denn „erlassen" ist der Entmündigungsbeschluß erst in dem Augenblick, wo er in die Außenwelt tritt. Der Annahme jenes Momentes als Anfangstermin steht aber der klare Wortlaut des § 603 Abs. 2 R.C.P.O. entgegen. In der Praxis wird auch meistenteils dem Entmündigungs-Obervormundschaftsrichter als Mitteilung gemäß § 603 Abs. 2 R.C.P.O. eine Ausfertigung des Beschlusses zugestellt, welche er unter Vermerk des Präsentationsdatums zu den Pflegschaftsakten nimmt. Im Prinzip ebenso Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 3, welcher jedoch annimmt, daß die Entmündigung von der Ausfertigung an wirksam sei, weil mit der Unterschrift der an die Vormundschaftsbehörde gerichteten Ausfertigung das Eintreffen bei der Vormundschaftsbehörde zeitlich zusammenfalle. Diese Ansicht hat jedoch schon vom praktischen Standpunkte aus sehr große Bedenken gegen sich, trifft aber auch das Prinzip über Wirksamkeit der Beschlüsse nicht richtig. Ebenso wie im Texte: Bl. f. R.A. LIV. S. 161—163 (mit völlig zutreffender Begründung); Reincke, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 1 Abs. 3.

[21]) § 616 R.C.P.O.

[22]) Im Gegensatze zur Entmündigung wegen Verschwendung: § 627 R.C.P.O.

[23]) Nach Struckmann und Koch, Komm. z. R.C.P.O. zu § 603 Note 3, wurde in der Reichstagskommission ein Antrag, zu bestimmen, daß bei einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit und deren Aufhebung die öffentliche Bekanntmachung nach dem Ermessen des Gerichtes angeordnet werden könne, abgelehnt, nachdem von ärztlicher Seite hervorgehoben worden war, daß die Veröffentlichung der Entmündigung für den Geisteskranken oft sehr nachteilig wirken könne. Dieser Gesichtspunkt wird daher bei Erwägung der „Zweckmäßigkeitsgründe" besonders berücksichtigt werden müssen. Vgl. hieher auch E. d. b. obst. L.G. VIII. 213. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und die Kuratelbestellung wird vielfach auch durch Anschlag an die Gerichtstafel bekannt gegeben. Ein solcher Anschlag (auch eine Veröffentlichung in der Zeitung, im Amtsblatt) ist aber weder landesgesetzlich,

Personen Kenntnis erlangen, welche wegen geistiger Erkrankung unter Kuratel gestellt sind, haben die Amtsgerichte im einschlägigen Kreisamtsblatte oder durch besondere Mitteilungen, welche sie den Notaren ihres Landgerichtssprengels zugehen lassen, die Kuratelbestellung bekannt zu machen; jeder Notar hat ein Verzeichnis der in seinem Landgerichtssprengel unter Kuratel gestellten Personen zu führen, in welches die Einträge unmittelbar nach dem ausschreibenden Kreisamtsblatte oder der erhaltenen besonderen Mitteilung zu machen sind, und dasselbe in seinem Geschäftslokale offen aufzulegen.[24])

Alle Arten von Bekanntmachungen und Mitteilungen haben durch den Kuratel-, nicht Entmündigungsrichter zu geschehen.

Die geistige Erkrankung hat in der Regel vollständige Willens- und Handlungsunfähigkeit des Erkrankten zur Folge; derselbe kann Rechtsgeschäfte und sonstige rechtswirksame Handlungen nur durch einen Vertreter vornehmen; von manchen Geschäften ist der Geisteskranke überhaupt ausgeschlossen und kann hier auch rechtswirksam nicht vertreten werden. Im Einzelnen gelten folgende besondere Vorschriften:

1. Für die Beurkundung von Verträgen privatrechtlichen Inhalts, bei welchen unter gerichtliche Kuratel gestellte Geisteskranke beteiligt sind, gelten die gleichen Bestimmungen, wie für Minderjährige[25]); vergl. oben § 16 Ziff. 2.

2. Unter Kuratel befindliche Geisteskranke haben in gleicher Weise einen gesetzlichen Titel auf Hypothekbestellung, wie die Minderjährigen, auf den unbeweglichen Sachen ihrer Kuratoren und deren Bürgen[26]); vergl. oben § 16 Ziff. 4.

3. Soferne nach bürgerlichem Rechte der unter Kuratel befindliche Geisteskranke unter die Pflegebefohlenen des Kurators gehört, hat er im Konkurse desselben in Ansehung seines gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens ein gleiches Recht auf

---

noch gemeinrechtlich, noch durch das bayerische Landrecht von 1756 für dessen Geltungsgebiet vorgeschrieben; der im bayerischen Landrechte Teil I. cap. VII. § 37 Nr. 2 vorgeschriebene Anschlag „der Sentenz ad Valvas iudicii" bezieht sich nur auf Verschwender; insoferne geht m. E. das vorzitierte Erkenntnis zu weit, wenn es, wie es den Anschein hat, diese Vorschrift auf Geisteskranke ausdehnt. Immerhin empfiehlt sich der Anschlag in den meisten Fällen aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit, insbesondere im Hinblick auf dritte Personen.

[24]) Art. 48 Not.Ges.; § 127 Instr. z. Not.Ges.; Allh. Entschl. v. 7. März 1814, betr. die Herausgabe der Kreisintelligenzblätter (Döllinger XIX. 96; W. I. 458); diese Blätter führen seit 1854 den Titel „Kgl. bayerisches Kreisamtsblatt von . . . ." laut M.E. v. 24. Nov. 1853, betr. die Kreisintelligenzblätter (W. IV. 600). Vgl. ferner J.M.E. v. 2 Novbr. 1871, betr. das Verfahren der Notare bei Verhandlungen mit Beteiligung von Personen, welche unter Pflegschaft zu stehen haben (J.M.Bl. S. 307) und v. 24. Okt 1884, den Art. 48 des Not.Ges. betr. (W. IX. 145*; J.M.Bl. S. 190); Bl. f. R.A. XXX. 340.

[25]) Art. 12 Abs. 1 Not.Ges.

[26]) § 12 Ziff. 5, § 20, § 104 Hyp.Ges.

vorzugsweise Befriedigung, wie der Minderjährige[27]); vergl. oben § 16 Ziff. 5.

4. Bezüglich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf civilprozeßrechtlichem Gebiete gelten die gleichen Bestimmungen, wie für Minderjährige[28]); vergl. oben § 16 Ziff. 6.

5. Gegen die Verjährung der im Verjährungsgesetze vom 28. Dezbr. 1831 genannten Forderungen kann der Geisteskranke eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht begehren[29]), ebensowenig gegen die Verjährung der im Verjährungsgesetze vom 26. März 1859 genannten Forderungen, welches Gesetz für Geisteskranke selbst dann Anwendung findet, wenn sie keinen gesetzmäßigen Vertreter haben[30]), und gegen die Verjährung der im Verjährungsgesetze vom 29. September 1861 genannten Forderungen.[31])

6. Geisteskranke können nicht Zeugen bei Aufnahme von Notariatsurkunden sein[32]); sie werden überhaupt vom Sollenitäts- und Beweiszeugnis auszuschließen sein und können daher auch nicht als Zeugen bei Eheschließungen auftreten.[33])

7. Sind bei einer Verlassenschaft unter gerichtliche Kuratel gestellte Geisteskranke beteiligt, so gelten die gleichen Bestimmungen, welche bei Verlassenschaften mit Beteiligung minderjähriger Personen zur Anwendung kommen[34]); vergl. oben § 16 Ziff. 9.

8. Geisteskranke Personen können eine Ehe rechtswirksam nicht eingehen.[35])

9. Die Geisteskranken sind eidesunfähig und zwar sowohl auf dem Gebiete der streitigen als der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.[36]) Der Parteieneid im Civilprozesse ist dem gesetzlichen Vertreter des Geisteskranken zuzuschieben und zurückzuschieben oder aufzuerlegen und werden diese Eide auch von dem gesetzlichen Vertreter geleistet.[37]) Diese Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit hier ein Parteieneid vorkommen kann.[38])

---

[27]) § 54 Ziff. 5 R.C.O.

[28]) § 210 R.C.P.O.

[29]) § 33 des zit. Ges.

[30]) Art. 6 des zit. Ges.

[31]) Art. 6 und 7 des zit. Ges.

[32]) Der Zeuge muß „verstehen“ können; arg.: Art. 53, 56, 66 Not.Ges. Ist eine geisteskranke Person als Zeuge zugezogen, so greift Art. 148 Not.Ges. Platz.

[33]) Ebenso Reger, Komm. z. Personenstandsgesetz zu § 53.

[34]) Art. 31–35 Not.Ges.

[35]) § 28 des Pers.St.Ges.: „Zur Eheschließung ist die Einwilligung der Eheschließenden erforderlich“. Ebenso Reger, Komm. z. Pers.St.Ges. zu § 28.

[36]) § 358 Ziff. 1, 367 R.C.P.O.

[37]) § 435 Abs. 1, 439 R.C.P.O.; s. auch §§ 391, 711, 769 R.C.P.O.

[38]) § 16 Abs. 2 Ziff. 3 E.G. z. R.C.P.O. mit Art. 85 A.G. z. R.C.P.O.

C. Verschwendungssucht.[39])

Unter welchen materiellen Voraussetzungen eine Person als Verschwender erachtet und erklärt werden kann und in welchem Maße eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Verschwenders eintritt, entscheidet das bürgerliche Recht.[40]) Die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit können jedoch erst mit demjenigen Zeitpunkte in Wirksamkeit treten, in welchem der Beschluß auf Entmündigung wegen Verschwendung dem Verschwender zugestellt worden ist; der Beschluß ist konstitutiver Natur.[41])

Nach Reichsrecht kann eine Person nur durch Beschluß des Amtsgerichts nach Maßgabe des in der Reichs-Civilprozeßordnung geregelten Entmündigungsverfahrens als Verschwender erklärt werden.[42]) Insoferne nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes für einen Verschwender ein Beistand zu bestellen ist, finden die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung über das Verfahren in Entmündigungssachen entsprechende Anwendung.[43])

Ein Beweis oder Gegenbeweis, daß der wegen Verschwendung Entmündigte kein Verschwender sei, ist nach erfolgter Entmündigung unzulässig. Es kann jedoch landesrechtlich die Wirkung des Entmündigungsbeschlusses dritten Personen gegenüber an einen späteren Zeitpunkt als den der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an den Verschwender geknüpft werden.[44])

Wird der Entmündigungsbeschluß als zu Unrecht erlassen auf Klage hin durch rechtskräftiges Urteil wieder aufgehoben, so hat die Aufhebung zur Folge, daß die bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Entmündigungsbeschlusses, d. h. hier auf Grund der Behauptung und allenfallsigen Beweises der Verschwendereigenschaft nicht in Frage gestellt werden können. Auf die Giltigkeit der bisherigen Handlungen des bestellten oder gesetzlichen Vormundes hat aber auch hier die Aufhebung keinen Einfluß.[45])

Die volle Handlungsfähigkeit des Verschwenders tritt erst mit der rechtskräftigen Wiederaufhebung der Entmündigung ein; der Be-

---

[39]) §§ 621—627 R.C.P.O. und die Citate zu Note 15; auch Bl. f. R.A. XLIV. 113. Ferner Windscheid, Pand. I. S. 173—177; Dernburg, Pand. I. S. 130—132; Regelsberger, Pand. I. S. 261, 262.

[40]) Der Begriff des Verschwenders ist in § 621 R.C.P.O. nicht näher normiert; es ist deshalb auf das bürgerliche Recht zurückzugreifen. Soferne nach diesem vorgängige Ermahnungen zu besserem Lebenswandel erforderlich sind, eine Probezeit abzuwarten ist, ist durch die R.C.P.O. keine Aenderung geschaffen. Ebenso v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 621 Note 1; E. d. b. obst. L.G. in Seufferts Arch. XXXVIII. Nr. 138 mit zutreffender Begründung: E. d. b. obst. L.G. IX. 351; a. M. Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 621 Note 1 Abs. 2; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 621 Note 1; Bl. f. R.A. LII. 19.

[41]) § 623 Abs. 2 R.C.P.O.

[42]) § 621 R.C.P.O.

[43]) § 10 E.G. z. R.C.P.O.

[44]) v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 623 Note 2.

[45]) § 624 Abs. 4, 613 R.C.P.O.

schluß, bezw. das Urteil auf Wiederaufhebung der Entmündigung ist daher für den Wiedereintritt der vollen Handlungsfähigkeit konstitutiver Natur, und gilt demnach der wegen Verschwendung Entmündigte hinsichtlich seiner Person vom Zeitpunkte der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an ihn bis zum Zeitpunkte der rechtskräftigen Wiederaufhebung der Entmündigung innerhalb der durch das bürgerliche Recht gezogenen Grenzen für handlungsbeschränkt, ohne Rücksicht darauf, ob er im Sinne des bürgerlichen Rechtes wirklich ein Verschwender ist.[46])

Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung, sowie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist von dem Amtsgerichte als Entmündigungsgerichte öffentlich bekannt zu machen, d. h. zur Kenntnis des Publikums zu bringen.[47]) Diese Veröffentlichung hat in dem für das Amtsgericht zu Veröffentlichungen bestimmten Blatte zu erfolgen[48]), ferner hat das Kuratelgericht von der Kuratelbestellung über den Verschwender den Notaren des Landgerichtssprengels in gleicher Weise Mitteilung zu machen, wie dies bei unter Kuratel gestellten Geisteskranken vorgeschrieben ist.[49])

Im Einzelnen gelten hier folgende besondere Bestimmungen:

1. Bezüglich der Beurkundung von Verträgen privatrechtlichen Inhalts, bei welchen unter gerichtliche Kuratel gestellte Verschwender beteiligt sind, bezüglich des gesetzlichen Titels auf Bestellung einer Hypothek auf den unbeweglichen Sachen der Kuratoren und deren Bürgen, bezüglich des Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung im Konkurse des Kurators, bezüglich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf civilprozeßrechtlichem Gebiete, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die in den Verjährungsgesetzen vom 28. Dezember 1831, 26. März 1859 und 29. September 1861 genannten Forderungen, bezüglich der Verlassenschaften, bei welchen unter gerichtliche Kuratel gestellte Verschwender beteiligt sind, finden die gleichen Bestimmungen Anwendung, welche für geisteskranke Personen gelten; s. oben lit. B. Ziff. 1—5.

2. Verschwender sind weder vom Sollenitäts-, noch vom Beweiszeugnis ausgeschlossen; auch können sie rechtswirksam eine Ehe eingehen.

3. Der Verschwender ist fähig, einen Zeugen- oder Sachverständigeneid zu leisten; der im Civilprozesse zugeschobene oder zurückgeschobene und der richterlich auferlegte Parteieneid ist zwar der Regel nach dem gesetzlichen Vertreter des Verschwenders zuzuschieben, zurückzuschieben, bezw. aufzuerlegen, und von diesem zu schwören, jedoch kann über Thatsachen, welche in eigenen Handlungen bestehen oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, dem Verschwender selbst der Eid zugeschoben, zurückgeschoben oder auferlegt werden, soferne dies von dem Gerichte auf Antrag des Gegners nach den Um-

---

[46]) v. Wilmowski und Levy a. a. O. zu § 632 Note 2 Abs. 2.

[47]) § 627 R.C.P.O.

[48]) J.M.E. v. 4. Aug. 1879, betr. die Auswahl der zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen bestimmter Blätter (J. M.Bl. S. 362; W. XIII. 165).

[49]) Art. 48 Not.Ges.; § 127 Instr. z. Not.Ges.; s. Note 24.

ständen des Falls für zulässig erklärt wird.[50]) Diese Bestimmungen sind auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden.[51])

§ 18.

Staatsangehörigkeit.[1])

1. Seit dem Erlaß der bayerischen Verfassungsurkunde richtete sich Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit nach dem Edikte über das Indigenat vom 26. Mai 1818.[2]) Durch Art. 3 der Reichsverfassung vom 16. April 1871[3]) ist für sämtliche Bundesstaaten des deutschen Reiches ein gemeinsames Indigenat in dem Sinne geschaffen, daß der Erwerb der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate die deutsche Reichsstaatsangehörigkeit, der Verlust eines bundesstaatlichen Indigenats ohne Besitz oder Erwerb des Indigenats eines anderen Bundesstaates den Verlust der Reichsstaatsangehörigkeit zur Folge hat. Die Voraussetzungen über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit sind durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit einheitlich festgesetzt; insoweit ist das bayerische Indigenatsedikt beseitigt.[4])

Durch § 3 der Reichsverfassung sind ferner für das ganze Gebiet des deutschen Reiches die Angehörigen aller Bundesstaaten in privatrechtlicher Beziehung einander gleichgestellt.[5]) Für die Angehörigen der nicht zum jetzigen deutschen Reiche, wohl aber zum früheren deutschen Bunde gehörigen Länder (Oesterreich, Luxemburg, Liechtenstein) greift Gleichstellung insoweit Platz, als Art. 18 der deutschen Bundesakte sie zuläßt.[6]) Für alle übrigen Fremden (Nichtreichsangehörige) gelten folgende verfassungsrechtliche Grundsätze[7]):

---

[50]) § 435 Abs. 1 und 2, § 439 R.C.P.O.; §§ 391, 711, 769 l. c.

[51]) Vgl. auch hier § 16 Abs. 2 Ziff. 3 E.G. z. R.C.P.O. und Art. 85 des b. A.G. z. R.C.P.O.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 198—201; Seydel b. St.R. I. S. 519 ff.; Stobbe, Handbuch I. S. 347—366.

[2]) W. I. 598.

[3]) W. VIII. 745 ff.

[4]) Vgl. hiezu R.G. v. 22. April 1871, betr. die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern, § 9 (W. VIII. 767 ff.).

[5]) Vgl. auch Vertrag, betr. den Beitritt Bayerns zur Verfassung des deutschen Bundes vom 23. Novbr. 1870 nebst Schlußprotokoll hiezu vom gleichen Datum (W. VIII. 674 ff.), sowie R.G. vom 26. April 1871, betr. die Verfassung des deutschen Reiches, § 3 (W. VIII. 744).

[6]) Art. 18: „Die verbündeten Fürsten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern:

1. Grundeigentum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen.
2. . . . .
3. Die Freiheit von aller Nachsteuer (jus detractus, gabella emigrationis), insofern das Vermögen in einen andern deutschen Bundesstaat übergeht, und mit diesem nicht besondere Verhältnisse durch Freizügigkeits-Verträge bestehen. (W. I. 473 ff.)

[7]) Edikt über das Indigenat §§ 13, 16 und 19.

a) Grundeigentum können sie wie bayerische Unterthanen in Bayern besitzen.

b) Hinsichtlich privatrechtlicher Verhältnisse sind sie, soferne sie sich mit königlicher Erlaubnis, d. h. solange ihnen nicht der Zutritt und Aufenthalt versagt ist, im Inlande aufhalten, den Inländern insoweit gleichgestellt, als nicht die Existenz und Ausübung gewisser Privatrechte an den Besitz der Staatsangehörigkeit ausdrücklich geknüpft ist oder die Gleichstellung nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen ist.

c) Sonst wird Fremden nur die Ausübung derjenigen bürgerlichen Privatrechte zugestanden, die der Staat, welchem ein solcher Fremder angehört, den bayerischen Staatsangehörigen zugesteht (materielle Reziprozität).

d) Werden in einem auswärtigen Staate durch Gesetze oder besondere Verfügungen entweder Fremde im Allgemeinen oder bayerische Staatsangehörige insbesondere von den Vorteilen gewisser Privatrechte ausgeschlossen, welche nach den dort geltenden Gesetzen den Einheimischen zustehen, so ist gegen die Angehörigen des auswärtigen Staates der gleiche Grundsatz anzuwenden; zur Ausübung eines solchen Retorsionsrechtes ist aber königliche Genehmigung erforderlich (formelle Reziprozität). Die Retorsion hört mit der Thatsache auf, daß im Auslande der beschränkende Rechtssatz beseitigt ist.

Nur bayerische Staatsangehörige können Zeugen bei Aufnahme von Notariatsurkunden sein.[8])

2. Eine besondere Rechtsstellung fremder Personen begründet die Exterritorialität.[9]) Unter Exterritorialität versteht man die auf völkerrechtlicher Grundlage beruhende Ausnahmestellung gewisser Personen, welche als Fremde im Inlande sich aufhalten, hinsichtlich ihrer Person und gewisser Sachen gegenüber der Territorialhoheit der inländischen Staatsgewalt. Während Fremde der Regel nach mit ihrem Eintritt in ein anderes Staatsgebiet der Territorialhoheit der Staatsgewalt dieses Gebietes unterworfen werden, sind einzelne fremde Personen infolge gewisser Verhältnisse, unter welchen sie sich im Inlande aufhalten, in gewissem Umfange von der Territorialhoheit der inländischen Staatsgewalt ausgenommen. Diese exterritoriale Stellung ruht in erster Linie auf völkerrechtlicher Grundlage, ist aber auch reichs- und landesgesetzlich ausdrücklich anerkannt.

Die rein staatsrechtlichen Ausnahmestellungen gehören nicht in gegenwärtige Darstellung. Hieher ist nur Folgendes zu erwähnen:

---

[8]) Art. 53 Abs. 2 des Notariatsgesetzes ist durch Art. 3 der Reichsverfassung nicht beseitigt; s. auch Rehm, Not.Ges. zu Art. 53 Note 7.

[9]) Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung S. 277—283; Seydel, b. St.R. I. S. 644; Wagner S. 7 und 8; von Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts 1892, S. 340—351; Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 1889 Bd. II. S. 621—659; Zorn in Frh. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 1890 Bd. I. S. 371. 372.

1. Die inländische Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten[10]) erstreckt sich nicht

a) auf die Chefs und Mitglieder der bei dem deutschen Reiche beglaubigten Missionen außerdeutscher Staaten innerhalb des ganzen deutschen Reiches; sind aber diese Personen Staatsangehörige eines der deutschen Bundesstaaten, so sind sie nur insoferne von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Bundesstaat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat;

b) auf die Chefs und Mitglieder der bei einem deutschen Bundesstaate beglaubigten Missionen außerdeutscher Staaten und anderer deutscher Bundesstaaten innerhalb des Bundesstaates, bei welchem sie beglaubigt sind;

c) auf Mitglieder des deutschen Bundesrates, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrat seinen Sitz hat, innerhalb des Gebietes (zur Zeit Preußen), in welchem der Bundesrat seinen Sitz hat;

d) auf die im deutschen Reiche angestellten Konsuln, soferne in Verträgen des deutschen Reiches mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiungen der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.[11])

Unter den Missionen sind alle Repräsentanten auswärtiger Staaten und Regenten (Botschafter, Gesandte, Ministerresidenten, Geschäftsträger, Agenten), auch die Nuntien und Legaten des Papstes inbegriffen.[12])

Die Exemtion von der inländischen Gerichtsbarkeit erstreckt sich auch auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal[13]) der unter Lit. a—c genannten Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind.

Nur die Vorschriften über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand sind nicht berührt.

Zustellungen an Personen, welchen Exterritorialität zukommt, erfolgen auf diplomatischem Wege, soferne sie in den Wohnungen derselben stattzufinden haben.[15])

---

[10]) § 18—21 R.G.V.G. von Bar, Lehrbuch S. 341 bezieht das Privilegium der Exterritorialität nur auf den Gerichtszwang, nicht auf die Zuständigkeit zur Entscheidung civilprozessualer Streitigkeiten, betont aber, daß nach den amtlichen Motiven zu §§ 18 ff. R.G.V.G. die Exemtion sowohl auf den Gerichtszwang wie auf den Gerichtsstand zur Entscheidung einer Streitsache bezogen werden müsse. Ebenso wie die Motive offensichtlich: Böhm a. a. O. S. 278. Im Hinblick auf § 20 R.G.V.G. dürfte nur letztere Meinung als dem Gesetze entsprechend erscheinen.

[11]) Bezüglich solcher Verträge s. Wagner S. 7.

[12]) Böhm a. a. O. S. 278 Note 5.

[13]) Vgl. hiezu Böhm a. a. O. S. 279, 280.

[15]) Hiezu § 182 R.C.P.O.; Böhm a. a. O. S. 280, 281; v. Bar, Lehrbuch 343.

2. Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit war schon in der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 (Kap. I. § 11) die exterritoriale Stellung der Missionen fremder Staaten anerkannt.[16]) Obwohl durch Art. 2 Ziff. 1 des Einführungsgesetzes zur bayerischen Prozeßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten von 1869 die angeführte Stelle der bayerischen Gerichtsordnung aufgehoben wurde, blieb doch der völkerrechtliche Grundsatz stets in Geltung.[17]) Durch Art. 81 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung ist wiederholt jene Stelle der bayerischen Gerichtsordnung als beseitigt bezeichnet. Allein wie gegenüber der bayerischen Prozeßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten der völkerrechtliche Grundsatz der Exterritorialität fortbestand, so besteht er auch jetzt noch, nachdem infolge Art. 8 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Reichsgerichtsverfassungsgesetze vom 23. Februar 1879 die Gerichtsbarkeit der Gerichte älterer Ordnung in den nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Angelegenheiten auf die Gerichte neuerer Ordnung nur in dem Umfange übergegangen ist, in welchem sie bisher in den einzelnen bayerischen Landesteilen bestand. Hienach gilt auch gegenwärtig auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Grundsatz der Exterritorialität der Missionen fremder Staaten (außerdeutscher Staaten und anderer deutscher Bundesstaaten) fort; die unter Ziff. 1 angeführten Sätze sind im Allgemeinen auch hier entsprechend anzuwenden.[18]) Im Einzelnen gilt hier noch Folgendes:

a) In Vormundschaftssachen ist der Chef der Mission zur Regelung aller Angelegenheiten seiner Familie und seines Gefolges befugt; die inländischen Gerichte und Behörden haben keine Gerichtsgewalt.[19])

---

[16]) Ueber sonstige Wirkungen der Exterritorialität, z. B. Befreiung von Abgabenpflicht, Aufnahme und Legalisierung der Verträge des Gefolges, eigener letztwilliger Verfügungen und solcher des Gefolges: s. Böhm a. a. O. S. 281, 282; v. Bar, Lehrbuch S. 343, 344.

[17]) Vgl. Seuffert, b. G.O. I. S. 132.

[18]) Vgl. auch Wernz, Komm. z. b. C.P.O. v. 1869 S. 50.

[19]) Böhm a. a. O. S. 278. Vgl. auch die Motive zu Art. 7 des b. A.G. z. R.G.V.G., Beil. Bd. V. der K. d. A. 1878/79 S. 126, abgedruckt bei Böhm a. a. O. Der Wortlaut, soweit hieher von Belang, ist der Wichtigkeit halber auch hier wiederzugeben:

„Die Exterritorialität der bei dem deutschen Reiche und den einzelnen Bundesstaaten beglaubigten Missionen ist für die Gegenstände der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit in den §§ 18 und 19 des R.G.V.G. ausdrücklich anerkannt. Da jedoch diese Befreiung von der Territorialgewalt des Staates auf völkerrechtlicher Grundlage beruht und sich deshalb naturgemäß auch auf die Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege erstreckt, wie dies in Bayern stets anerkannt wurde, obwohl die Gesetze über Gerichtsverfassung einen besonderen Vorbehalt nicht enthielten, da ferner die Gerichtsbarkeit der bisherigen Gerichte auf die neuen in den erwähnten Sachen nur in demselben Umfange übergehen soll, in welchem sie bisher bestand, so ist es selbstverständlich, daß an dem anerkannten Rechte der Exterritorialität der fremden Missionen auch durch den gegenwärtigen Entwurf nichts geändert werden soll."

b) In Verlassenschaftssachen der eigenen Familie und seines Gefolges hat der Chef der Mission das ausschließliche Recht zur Sperre und Inventarisierung des Nachlasses und zur Vornahme anderer nichtstreitiger Verlassenschaftsverhandlungen. Die Obsignation und Inventarisierung der Verlassenschaft des Chefs der Mission selbst erfolgt durch einen Beamten derselben oder durch die Mission eines befreundeten Staates derselben. Die Behörden des Empfangsstaates dürfen nur im äußersten Falle und zwar nur auf eine der Achtung gegen den fremden Staat entsprechende Weise die Obsignation vornehmen. Der Nachlaß ist frei von Erbschaftssteuer; der Verabfolgung desselben an die Erben darf kein Hindernis in den Weg gelegt werden.[20])

c) In Hypothekensachen ist der dingliche Gerichtsstand anerkannt; gegen diesen greift die Exterritorialität nicht Platz; in Hypothekensachen sind daher die sonst von der inländischen Gerichtsbarkeit eximierten Personen der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen.[22])

3. Die Ausnahmestellung greift nicht Platz, soweit die eximierten Personen außerhalb der Lebens- und Interessensphäre ihres Charakters im Inlande auftreten, d. h. sie ergreift nicht Verhältnisse, welche in gar keinem, nicht einmal äußeren Zusammenhang mit der Stellung der eximierten Person stehen, die ihr vom auswärtigen Staate für das Inland verliehen ist.[23]) Die Ausnahmestellung erlischt, sobald solche Personen das inländische Staatsgebiet verlassen oder ihre besondere, die Exemtion begründende aktive Stellung verlieren.[24])

§ 19.

Bürgerliche Ehre.[1])

1. Durch das Reichsstrafrecht sind alle landes- und gemeinrechtlichen Bestimmungen über Minderung und Verlust der bürgerlichen Ehre beseitigt.[2]) Der nach Reichsstrafrecht zulässige Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte hat stets zur Voraussetzung eine rechtskräftige Verurteilung, sei es, daß dieser Verlust nur in Verbindung mit gleichzeitiger Zuerkennung einer Freiheits- oder Lebensstrafe[3]), oder auch ohne solche ausnahmsweise erkannt werden kann.[4])

2. Nach Reichsstrafrecht zieht der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich[5]):

---

[20]) Böhm a. a. O. S. 281.

[21]) Böhm a. a. O. S. 281, 282.

[22]) Böhm a. a. O. S. 281; auch Seuffert, b. G.O. I. S. 132.

[23]) Böhm a. a. O. S. 281, 282; v. Bar, Lehrbuch S. 342.

[24]) Böhm a. a. O. S. 281.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 201—206; Beseler, System I. S. 232—244; Stobbe, Handbuch I. S. 399—420.

[2]) §§ 32—37 R.St.G.B. v. 15. Mai 1871.

[3]) Arg. §§ 31, 32, 35, 36 R.St.G.B.

[4]) § 37 R.St.G.B.

[5]) § 34 Ziff. 3, 5, 6; § 33 R.St.G.B.

a) Den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, womit auch Gehalts- und Pensionsansprüche und sonstige Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse verloren gehen, sofern nicht der Beamte zur Zeit der Verurteilung bereits pensioniert war; ferner die Unfähigkeit, während der Dauer der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen; der Adel geht nicht verloren;

b) die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;

c) die Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrates zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte in absteigender Linie handelt, und die vormundschaftliche Behörde oder der Familienrat die Genehmigung erteilt.

In gewissen Fällen kann an Stelle der Aberkennung aller bürgerlichen Ehrenrechte auch nur die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ausgesprochen werden; als Folge hievon ergibt sich von Rechtswegen der Verlust der bekleideten Aemter.[6])

3. Abgesehen von all diesen Folgen sind auch in anderen Gesetzen mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte besondere privatrechtliche oder das Privatrecht berührende Wirkungen verknüpft, so:

Verlust der Wählbarkeit zu Gemeindeämtern und der Wahlstimmberechtigung als Gemeindebürger[7]), Ausschluß von der Innungsmitgliedschaft[8]), Möglichkeit des Ausschlusses von der Mitgliedschaft bei Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften[9]), Ausschluß von der Stimmberechtigung und Mitgliedschaft bei Berufsgenossenschaften, von den Arbeitervertretungen der Versicherungsgesetze[10]), von der Mitgliedschaft in Generalversammlungen und in der Vorstandschaft bei Krankenversicherungen[11]), Verlust des Stimmrechts in der Generalversammlung einer eingeschriebenen Hilfskasse[12]), Möglichkeit des Ausschlusses aus einem anerkannten Vereine[13]), Unfähigkeit, verantwortlicher Redakteur zu sein.[14])

---

[6]) § 35 R.St.G.B.; vgl. auch § 81 Abs. 3 R.St.G.B. u. A.

[7]) Art. 170, 172 der rechtsrhein. b. Gem.Ordn. vom 29. April 1869.

[8]) § 100 Abs. 6 des R.G.O. v. 1. Juni 1891; siehe auch § 83 bez. der Innungen älterer Ordnung.

[9]) § 66 des R.G. über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889.

[10]) Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 und 25. Mai 1885 § 24, 34 Abs. 2, 42.

[11]) Reichskrankenversicherungsgesetz v. 15. Juni 1883 und 10. April 1892 §§ 34 und 37.

[12]) § 21 des Ges. über die eingeschriebenen Hilfskassen v. 7. April 1876 und 1. Juni 1884 (R.G.Bl. 125/54).

[13]) b. Ges. betr. die anerkannten Vereine v. 29. April 1869 Art. 32 Abs. 2; b. A.G. z. R.C.P.O. Art. 80.

[14]) Reichspreßgesetz v. 7. Mai 1874 § 8.

4. Ferner zieht schon die Verurteilung zur Zuchthausstrafe an sich die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen nach sich.[15])

5. Bei Verurteilung wegen Meineids ist überdies auf die dauernde Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen[16]); solche Personen, denen diese Fähigkeit aberkannt ist, sind als Zeugen unbeeidigt zu vernehmen und können auch nachträglich nicht beeidet werden[17]); die Zuschiebung, Zurückschiebung und Auferlegung eines Parteieneides im Civilprozesse, sowie das Ausschwören eines solchen, ist zulässig, begründet aber unter gewissen Voraussetzungen das Recht des Gegners, die Zuschiebung oder Zurückschiebung zu widerrufen, bezw. das Gericht, auf Antrag des Gegners den richterlichen Eid zurückzunehmen.[18])

6. Der Begriff der „turpis persona“, wie er in einzelnen bürgerlichen Rechten, insbesondere bei der Lehre von der Pflichtteilsverletzung von Bedeutung wird, ist von dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte nicht allein abhängig.[19])

7. Hat jemand infolge rechtskräftiger Verurteilung die bürgerlichen Ehrenrechte verloren, so kann ihm die Wiedereinsetzung derselben durch königliche Gnade gewährt werden.[20])

---

[15]) § 31 R.St.G.B.

[16]) § 161 R.St.G.B.

[17]) § 358 Ziff. 2 R.C.P.O.

[18]) §§ 432, 439 Abs. 2 R.C.P.O. Tritt Widerruf oder Zurücknahme des Eides ein, so können beide Parteien in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung bezw. Auferlegung des Eides zustanden: § 433 Abs. 2 R.C.P.O. Eine Anwendung dieser Bestimmungen auf Offenbarungseide der R.C.P.O. oder des bürgerlichen Rechtes kommt nicht in Frage, weil der Berechtigte hier stets befugt ist, den Eid nachzulassen.

[19]) Roth, b. C.R. I. S. 206; Bl. f. R.A. XLI. 68, XLII. 293; E. d. b. obst. L.G. VI. 909.

[20]) Ges. v. 10. Juli 1861, betr. die Aufhebung der Straffolgen (W. V. 246, B. S. 29) und Ver. v. 4. Sept. 1861, betr. den Vollzug dieses Ges. (W. V. 261), zunächst aufrechterhalten durch Art. 3 Ziff. 9 des Ges., betr. die Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich in Bayern v. 26. Dezbr. 1871 (W. IX. 233), dann durch Art. 3 Ziff. 8 des b. A.G. z. R.St.P.O. v. 18. Aug. 1879 (W. XIII. 194). Vgl. ferner Art. 46—48 des zit. Vollz.Einf.Ges. v. 26. Dez. 1871. Diese Artikel enthalten Uebergangsbestimmungen, insoferne in Folge vor dem 1. Jan. 1872 ergangener Verurteilungen die Fähigkeit zur Bekleidung gewisser Aemter u. s. w. verloren gegangen war. Besonders wichtig für das civilrechtliche Gebiet sind Art. 47 und 48. Hienach erlangten mit dem 1. Jan. 1872 alle Zuchthaussträflinge, welche nach Maßgabe der bisher geltenden Strafgesetze verurteilt wurden, die Fähigkeit wieder, ihr Vermögen zu verwalten und unter Lebenden darüber zu verfügen. Die für dieselben bestellten Pflegschaften hörten vom gleichen Tage an auf. Für diejenigen Personen, welche in Folge einer vor dem 1. Jan. 1872 erlittenen Verurteilung die Fähigkeit zur Ableistung eines Eides oder eines Handgelöbnisses an Eidesstatt vor einer öffentlichen Behörde verloren haben, wurde diese Fähigkeit mit dem 1. Januar 1872 wieder hergestellt. Ausgenommen sind natürlich die wegen Meineids Verurteilten in Bezug auf die Fähigkeit zur Ableistung eines Eides als Zeugen und Sachverständige.

Von dem Tage der Eröffnung des königlichen Begnadigungsreskriptes an tritt der Verurteilte in alle durch die Verurteilung verlorenen Privatrechte wieder ein, soweit nicht das Reskript Beschränkungen verfügt. Mit diesem Wiedereintritte ist aber von Gesetzeswegen ein Rechtsanspruch auf Wiedererlangung der in Folge des Strafurteils verlorenen Aemter, Dienste, Würden und Auszeichnungen und der von solchen abhängenden (z. B. Gehalts-Pensionsansprüche) oder aus dem früheren Besitze derselben herrührenden Privatrechte, ferner auf Wiedererlangung konfiszierter, eingezogener oder zur Vernichtung bestimmter Gegenstände oder eingezogener Gewerbs- und ähnlicher besonderer Rechte nicht verbunden.

Ein von dem König abgewiesenes Gesuch um Wiedereinsetzung kann erst nach Ablauf von drei Jahren, vom Tage der abweisenden Entschließung an gerechnet, erneuert werden.

Das Verfahren ist Folgendes:

Mag der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ein dauernder oder zeitlicher sein, so sind die Gesuche um Wiedereinsetzung in die verlorenen, bürgerlichen und politischen Rechte, soferne sie nicht direkt an den König vorgelegt werden wollen, an den Oberstaatsanwalt des Oberlandesgerichts einzureichen, in dessen Bezirk der Verurteilte seinen Wohnsitz hat. Der Oberstaatsanwalt hat sofort die zur Würdigung des Gesuches erforderlichen Erhebungen, insbesondere bezüglich der von dem Gesuchsteller seit seiner Verurteilung an den Tag gelegten Aufführung zu pflegen und hienach über das Gesuch in geheimer Sitzung eines aus fünf Mitgliedern zusammengesetzten Senats des Oberlandesgerichts Antrag zu stellen. Der Senat hat über das Gesuch, nötigenfalls nach vorgängiger Ergänzung der thatsächlichen Erhebungen, ein mit Gründen versehenes Gutachten abzugeben, welches durch den Oberstaatsanwalt dem Staatsminister der Justiz vorzulegen ist. Auf Vortrag des Staatsministers der Justiz[21]) wird das Gesuch vom Könige verbeschieden. Ist im Begnadigungsreskripte die ganze oder teilweise Wiedereinsetzung ausgesprochen, so hat der Oberstaatsanwalt die Eröffnung des Allerhöchsten Reskriptes unter Vermittlung des Staatsanwalts am Landgerichte an den Verurteilten durch das Amtsgericht des Wohnsitzes desselben ungesäumt zu veranlassen und gleichzeitig dem Oberlandesgerichte und der einschlägigen Kreisregierung, Kammer des Innern, beglaubigte Abschrift zu übersenden.

§ 20.

Konfessionsverschiedenheit.[1])

Durch Art. 16 Abs. 1 der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815[2])

[21]) Vgl. auch Formationsverordnung für die Ministerien vom 15. April 1817 § 41 lit. f (W. I. S. 530) und vom 9. Dez. 1825 § 53 lit. f (W. II. S. 268).

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 206—210; Windscheid, Pand. I. S. 131; Regelsberger, Pand. I. S. 270, 271; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I. S. 244—247; Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. Bd. I. S. 377—398.

[2]) Nebst Allh. Dekl. v. 18. Juni 1815 (W. I. 474; Reg.Bl. 1817 S. 635).

war für den deutschen Bund die Gleichstellung der drei christlichen Konfessionen in privatrechtlicher Beziehung anerkannt worden. In die bayerische Verfassungsurkunde ist diese Gleichstellung übergegangen: „Die in dem Königreiche bestehenden drei christlichen Kirchengesellschaften genießen gleiche bürgerliche und politische Rechte.“ [3]) Den nicht christlichen Glaubensgenossen war zwar vollkommene Religions- und Gewissensfreiheit zugesichert, aber in den staatsbürgerlichen Rechten sollten sie nur in dem Maße Anteil erhalten, wie ihnen derselbe in den organischen Edikten über ihre Aufnahme in die Staatsgesellschaft zugesichert ist; sie sind in Beziehung auf Staatsbürgerrecht nach den über ihre bürgerlichen Verhältnisse bestehenden besonderen Gesetzen und Verordnungen zu behandeln. [4])

Zur Zeit der Erlassung der Verfassungsurkunde bestand über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreiche Bayern ein Edikt vom 10. Juni 1813 [5]) und waren daher zunächst nach diesem die Rechte der Juden zu beurteilen.

Schon durch das Gesetz vom 29. Juni 1851, betreffend die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen [6]) wurden aber alle Ausnahmebestimmungen bezüglich der Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen zu den Christen in Ansehung des bürgerlichen Rechtes, sowie die Bestimmungen der bayerischen Gerichts-Ordnung von 1753 über die Exzeptionsmäßigkeit der Juden als Zeugen in Prozessen ihrer Glaubensgenossen gegen Christen aufgehoben, ebenso alle Spezialgesetze, Verordnungen und Gewohnheitsrechte (Ritualgesetze), insoweit sie das bürgerliche Recht, insbesondere das eheliche Güterrecht und das Erbrecht betreffen, bezüglich der israelitischen Glaubensgenossen unter sich; es wurde für sie die Geltung der für die Christen geltenden Civil- und Prozeßgesetze festgesetzt. Nur in Beziehung auf die Bedingungen und die Form der Eingehung der Ehe [7]), sowie in Beziehung auf Ehehindernisse und Ehescheidung verblieben die israelitischen Glaubensgenossen auch ferner unter denjenigen besonderen Gesetzen, welche mit ihrer Religion unzertrennbar zusammenhingen.

Durch das heutige Reichsrecht, insbesondere durch das Reichs-

---

[3]) Tit. IV. § 9 Abs. 2 der V.U., so ziemlich der gleiche Wortlaut, wie in der Bundesakte.

[4]) Tit. IV. § 9 Abs. 3 der V.U.; ferner Rel.Ed. §§ 11, 25. In der Bundesakte Art. 16 Abs. 2 hieß es: „Die Bundesversammlung wird in Beratung ziehen, wie auf eine möglichst übereinstimmende Weise die bürgerliche Verbesserung der jüdischen Glaubensgenossen in Deutschland zu bewirken sei und wie insonderheit denselben der Genuß der bürgerlichen Rechte, gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten in den Bundesstaaten verschafft und gesichert werden könne. Jedoch werden den Bekennern dieses Glaubens bis dahin die denselben von den einzelnen Bundesstaaten eingeräumten Rechte erhalten.“

[5]) W. I. 417. Siehe hiezu Note 3, Schlußsatz des Art. 16 Abs. 2 der Bundesakte.

[6]) W. IV. 266; s. auch Bl. f. adm. Pr. I. 233, II. 77.

[7]) Ob auch für Verlöbnisse? Man wird es bejahen müssen.

Gesetz vom 3. Juli 1869[8]) und 6. Februar 1875 (Personenstandsgesetz) ist die Gleichstellung aller Konfessionen in bürgerlicher, staatsbürgerlicher und prozeßrechtlicher Beziehung durchgeführt. Hiedurch ist aber insbesondere auch das jüdische Recht hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Ehescheidung nicht beseitigt worden.[9]) Von diesen materiellen Voraussetzungen sind jedoch zu unterscheiden gewisse Formen, welche bloß den religiösen Vollzug der Ehescheidung für Israeliten betreffen; diese Formen sind reichsrechtlich beseitigt, wenngleich hiedurch die Frage nicht berührt ist, ob auch von dem Standpunkte der jüdischen Religion ohne Einhaltung jener Formen eine Ehescheidung als vollzogen gilt. Insbesondere tritt reichsrechtlich an die Stelle der Verabreichung des Scheidebriefes das rechtskräftige gerichtliche Erkenntnis.[10])

III. Titel.

Unterschiede und Sonderstellungen physischer Personen insbesondere im Hinblick auf Standesverhältnisse, gewisse Auszeichnungen und Stellungen.

§ 21.

Der König.[1])

„Der König ist das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von Ihm gegebenen, in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus. Seine Person ist heilig und unverletzlich.“[2])

Die Ausübung der Staatsgewalt durch den König ist ferner infolge des Beitrittes Bayerns zum Deutschen Reiche durch die Reichsverfassung und die deutschen Reichsgesetze nebst den hiezu gehörigen Verordnungen beschränkt.

---

[8]) betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung (W. VIII. 218), in Kraft seit 13. Mai 1871; vgl. auch R.G. v. 22. April 1871, betr. die Einf. nordd. Bundesges. in Bayern § 2 Ziff. 10.

[9]) §§ 76, 77 Pers.St.Ges.; § 15 Abs. 3 R.G.V.G.; §§ 568, 592 R.Z.P.O.

[10]) Ebenso E. d. b. obst. L.G. IX, 376; Bl. f. R.A. XLVII. 138, ferner XLII. 49 ff. Harburger in Bl. f. R.A. LII. 104 spricht sich dahin aus, daß das Gericht nur die Scheidung zu gestatten habe und sich die Scheidung durch die Uebergabe des Scheidebriefes vollziehe. Immerhin ist die Frage sehr zweifelhafter Natur, da insbesondere § 55 Abs. 2 Pers.St.G. eine entsprechende Anwendung finden könnte. Daß eine gerichtliche Scheidung heute erforderlich ist und nicht die bloße Ueberreichung des Scheidebriefes genügt, ist billig nicht zu bezweifeln (Bl. f. R.A. L. 367). Vgl. über das heutige jüdische Eherecht auch den Aufsatz in Bl. f. R.A. Bd. XLVIII. S. 417 ff., insbesondere auch wegen der dort verzeichneten Litteratur; ferner über die israelitische Glaubensgesellschaft: Seydel, b. St.R. VI. S. 326 ff.; Heimberger, staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern, Freiburg 1893.

[1]) V.U. Tit. II; Fam.Stat. v. 5. Aug. 1819; Civillistegesetz v. 1. Juli 1834; Brie in Frh. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II. S. 7—10; Roth, b. C.R. I. S. 211—215; Seydel, b. St.R. I. S. 364—386.

[2]) II. Tit. § 1 V.U.

Wenn der König auch in politischer Beziehung einer Verantwortung nicht untersteht, im bürgerlichen Rechtsverkehre erscheint er nicht mehr als unverantwortliches Staatsoberhaupt, sondern als verantwortliche Privatperson. In privatrechtlicher Beziehung ist der König der bürgerlichen Gesetzgebung unterworfen, soweit nicht ausdrückliche Ausnahmen bestehen: er hat sich ihr selbst unterworfen, indem er die Gesetze sanktionierte, aus welcher unzweideutig seine Unterwerfung hervorgeht.[3]) Keinesfalls darf für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter die Zulässigkeit des Rechtswegs von einer Einwilligung des Königs abhängig gemacht werden.[4])

Der König und seine Gemahlin haben nach bayerischem Rechte nicht die Fiskalprivilegien.[5])

Der allgemeine Gerichtsstand der königlichen Civilliste bezw. der privatrechtlichen Person des Königs in allen privatrechtlichen Streitigkeiten ohne Unterschied ist vor den Gerichten des Gerichtsbezirkes München.[6]) Die besonderen Gerichtsstände der Reichscivilprozeßordnung sind nicht beseitigt.[7])

Im Einzelnen bestehen jedoch auch das privat- und prozeßrechtliche Gebiet berührende Besonderheiten, welche teils ihre Grundlage, teils ihren Anlaß in der Herrscherstellung des Königs haben:

1. Dem König steht eine Dispositionsbefugnis über das Staatsvermögen in seiner Eigenschaft als Privatperson nicht zu; auch das Hausfideikommißvermögen ist seiner freien Dispositionsbefugnis entzogen.[8])

2. Hinsichtlich desjenigen Vermögens, welches der Monarch weder aus Staatsmitteln, noch durch Staatsverträge, noch in fidei-

---

[3]) Vgl. insbesondere Art. 1 A.G. zur R.C.P.O.; die Normierung eines Gerichtsstandes der Civilliste für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten hätte sonst keinen Sinn. Vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 354.

[4]) § 5 E.G. z. R.C.P.O.

[5]) Weder die Verfassungsurkunde noch das Familienstatut erwähnt solche. Mindestens fallen sie auf dem Gebiete des Hypothekenwesens, der Subhastation und des Konkursrechtes, da hier solche Privilegien nicht eingeräumt sind. Vgl. auch Roth, b. C.R. I. S. 212, 238, 239. A. M. Seuffert, Komm. z. b. G.O. I. S. 22, 126. S. auch Seuff. Arch. XXXII. 13.

[6]) § 5 E.G. z. R.G.V.G.; § 5 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 1 A.G. z. R.C.P.O. Wird München in verschiedene Gerichtsbezirke eingeteilt, so wird das zuständige Gericht durch Verordnung bestimmt. Die gegenwärtige Einteilung des Amtsgerichts München I in eine Abteilung A und B für Civilsachen ist keine Einteilung in verschiedene Gerichtsbezirke im vorgedachten Sinne. — Vgl. auch k. Verordn. v. 2. April 1879, die Bestimmung der Gerichtssitze und die Bildung der Gerichtsbezirke betr. (W. XII. 759). — Mangels besonderer Bestimmungen ist eine Zuständigkeit der Gerichte in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche den König betreffen, nicht gegeben; s. übrigens im Texte unter Ziff. 8 und 9. Auch ein Entmündigungsverfahren gegen den König ist ausgeschlossen.

[7]) Ebenso Böhm, A.G. S. 3.

[8]) Tit. VIII § 1 des k. Familienstatuts v. 5. Aug. 1819 (W. II. 21); auch der dritte Titel der V.U. ergiebt den im Texte aufgestellten Satz, der übrigens schon auf allgemeinen Erwägungen beruht.

kommissarischer Eigenschaft zur Vererbung im vorhandenen Mannsstamme, sondern durch Ersparnis aus den zu seiner Privatdisposition gestellten Einnahmen oder aus sonstigen Privattiteln erworben und dem Vermögen des Staates und der Krone noch nicht einverleibt hat, steht ihm freie Privatdisposition zu; er ist in seinen Dispositionen an die Vorschriften der bürgerlichen Gesetze nicht gebunden.[9])

3. Der König ist befugt, mittelst jeder Art letztwilliger Verfügung über das seiner freien Disposition unterstellte Vermögen zu verfügen; hat er aber eine solche nicht getroffen, so wird mit seinem Tode das unbewegliche Vermögen Staatsgut und nur das Nutzungsrecht hieran kommt nach Maßgabe der Intestaterbfolge in den Erbgang des Mannsstammes, während das bewegliche Vermögen nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Intestaterbfolge, aber auch nur im Mannsstamme, sich vererbt. Erst wenn der Mannsstamm erloschen ist, tritt die Intestaterbfolge zu Gunsten der Cognaten ein.[10]) Die jeweils eintretende Intestaterbfolge richtet sich nach den bürgerlichen Gesetzen.[11]) Eine Ausnahme besteht hinsichtlich der vom Könige in wissenschaftliche oder Kunstsammlungen des Staates verbrachten beweglichen Sachen seines Privatvermögens; hat er sie dem Vermögen des Staates oder dem Fideikommißgute nicht ausdrücklich einverleibt, jedoch im Inventare der Sammlung nicht als sein Privateigentum vormerken lassen, so werden sie mit seinem Tode Staatsgut; wurde aber diese Vormerkung bethätigt, so folgen sie der gewöhnlichen Erbfolge zunächst im Mannsstamme und im Falle Erlöschens desselben in der Weiberlinie und können von den Erben Mangels entgegenstehender Bestimmungen aus der Sammlung entnommen werden; werden sie aber von den Erben in der Sammlung belassen, so müssen sie ihr Eigentum hieran im Inventare vormerken lassen, widrigenfalls das Eigentum zu Gunsten des Staates erlischt.[12])

4. Einzelne dem Staate gehörige bewegliche und unbewegliche

---

[9]) Tit. VIII § 1 und 2 Fam.Stat. Es bedürfen daher z. B. übermäßige Schenkungen des Königs keiner notariellen Verlautbarung zu ihrer Giltigkeit. Ob der im Texte genannte Satz auch für den hypothekenrechtlichen Verkehr Platz hat? Es wird dies zu bejahen sein.

[10]) Tit. VIII § 3 Fam.Stat.; Tit. III § 1 Abs. 2 V.U.; Tit. V § 3 u. 4 Fam.Stat.

[11]) Tit. VIII § 4 Fam.Stat. Also wohl nach bayerischem Landrechte, da der König in München seinen letzten maßgebenden Wohnsitz haben wird.

[12]) Ges. die Bestimmung des § 2 Ziff. 7 des Tit. III der Verf.Urk., das Staatsgut betr. vom 9. März 1828 (W. II. 399); hiezu M.E., die dem Staatsgute nicht zugedachten, der Privatdisposition Seiner Majestät des Königs vorbehaltenen Kunstgegenstände betr. v. 18. Okt. 1836 (W. III. 71). Vgl. hieher insbesondere Seydel, b. St.R. I. S. 378 Anm. 1 über die Auslegung des Ges. v. 9. März 1828 gegen Pözl, b. V.R. § 142 Anm. 5 S. 377 und § 152 Anm. 11 S. 402. — Das Gesetz enthält insoferne eine große Ungenauigkeit, als nicht gesagt ist, innerhalb welcher Frist die Erben ihr Eigentum vormerken lassen müssen: eine Ungenauigkeit, die vom Standpunkte einer Gesetzgebung aus nicht recht begreiflich ist.

Gegenstände sind dem Könige zur Nutzung überlassen[13]); das Rechtsverhältnis ist ein gewöhnlicher Nießbrauch ohne Verpflichtung zur Kautionsleistung.[14]) Hieraus[15]) ergibt sich auch die Verpflichtung des Königs zur Vornahme und Bestreitung von Reparaturen an solchen zum Gebrauche des Hofes bestimmten Gebäuden[16]), es müßte denn sein, daß der König vorübergehend ein solches Gebäude der Benützung zu einem besonderen Staatszwecke überläßt; in diesem Falle steht es ihm frei, auf die Dauer dieser Benützung die Reparatur- und Unterhaltskosten insolange auf die Staatskasse zu überweisen.[17]) Sind dem Könige bewegliche Sachen zur Nutznießung überwiesen, so hat er sie aus der Civilliste zu erhalten und hieraus auch alle „erforderlichen" Nachschaffungen, soweit Gegenstände zu Verlust gingen, zu bethätigen.[18])

5. Die Ansprüche des Königs an den Staat auf Leistung der Civilliste[19]), ebenso die im Hinblick auf die Civilliste begründeten[20]) vermögensrechtlichen Verpflichtungen des Königs sind zwar durch Verfassungsgesetze geregelt, schließen sich an ein öffentlich-rechtliches Ver-

---

[13]) Verzeichnis der für den Dienst des königlichen Hofes bestimmten Gebäude zum Civillistegesetz; Ges., die Erbauung eines der Civilliste einzuverleibenden Palastes in München betr. v. 11. April 1843 (W. III. 488). Das Verzeichnis ist jedoch nicht erschöpfend, schon im Hinblick auf Tit. III § 1 Abs. 2 V.U. Für die Frage, ob ein Grundstück Hofgrundstück ist, ist entscheidend die Thatsache, daß es für Hofzwecke bestimmt und auf Grund irgend eines Rechtstitels der Civilliste überwiesen ist: Seydel, b. St.R. I. S. 371. — Ueber die dem Könige zur Nutzung überlassenen beweglichen Sachen vgl. Tit. III S. 2 Ziff. 4 und 5 V.U.; Art. 6 Civillistegesetz; über diese sind genaue Inventare zu führen, deren Einsicht dem Landtage auf Verlangen zu gestatten ist. — Bezüglich des Hausschatzes vgl. Tit. III § 2 Ziff. 6 V.U. und Art. 6 Abs. 3 des Civillistegeſ.

[14]) Seydel, b. St.R. I. S. 572: „Der König unterliegt im Allgemeinen und soweit nicht das Gesetz über die Civilliste ausdrückliche Bestimmungen trifft, den Rechtsgrundsätzen, welche für die Nutznießung fremden Vermögens gelten."

[15]) Der Nießbraucher muß der Regel nach Reparaturen und Lasten selbst bestreiten.

[16]) Art. 4 mit Art. 5 Abs. 2 Civillistegeſ. Wenn es dort heißt, daß Hofbauten, soweit sie Neubauten sind, gleichfalls aus der Civilliste bestritten werden müssen, so ist dies keine Folge des Nießbrauchs: s. Seydel, b. St.R. I. S. 573 Anm. 1.

[17]) Art. 5 Abs. 2 Civillistegeſ. Vgl. hierüber und über die Baupflichtsverhältnisse an den königlichen Theatern in München: Seydel, b. St.R. I. S. 379 Anm. 2.

[18]) Art. 6 Abs. 1 Civillistegeſ. Nach Tit. III § 7 Abs. 2 V.U. kann der Monarch mit dem unter dem Staatsgute begriffenen beweglichen Vermögen nach Zeit und Umständen auch zweckmäßige Veränderungen und Verbesserungen vornehmen. Hiedurch dürfen aber keine Wertsminderungen des Gesamtinventars herbeigeführt werden. Vgl. hierüber zutreffend Seydel b. St.R. I. S. 375, welcher noch bemerkt: „Inventarstücke, deren Nachschaffung überflüssig ist, brauchen nicht als solche ersetzt, es muß aber ihr Wert dem Inventare in anderer Weise wieder zugeführt werden." — Der „Hausschatz" soll stets ohne Verminderung seines Wertes fortbestehen: Art. 6 Abs. 3 Civillistegeſ.

[19]) Ges., die Festsetzung einer permanenten Civilliste betr., v. 1. Juli 1834 (W. II. 735); § 7 des Finanzgesetzes vom 29. Juli 1876 (W. II. 735). — Vgl. hieher auch v. Gneist in Frh. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I. S. 252—255; Mischler im Handwörterbuch der Staatswissenschaften II. S. 833—837.

[20]) Civillistegeſ. Art. IV—VIII; Finanzgesetz v. 28. Dez. 1831 §§ 6—9 (W. II. 568).

hältnis an, sind aber trotzdem ihrem inneren Wesen nach gesetzliche Berechtigungen und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur — letztere, soweit sie nicht lediglich oder in erster Linie im öffentlichen Interesse ihm auferlegt sind — und gehören daher vor die bürgerlichen Gerichte. Die herrschende Meinung erachtet jedoch die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte nicht für begründet.[21]) Im Einzelnen

---

[21]) Für die herrschende Meinung: Seydel, b. St.R. I. S. 375, 376. Wenn Pözl, V.R. S. 399 sagt, der Anspruch auf die Civilliste mit den Nutzungen, welche zu ihr gehören, habe seinen Grund im Staatsrechte, so ist damit allein noch nicht die öffentlich-rechtliche Natur der im Texte genannten Ansprüche gegeben. Es gibt eine Reihe Privatrechte, welche ihren Ausgangspunkt im Staatsrechte haben. Ebenso wenig vermochten mich die in dem von v. Seydel a. a. O. zitierten Aufsatze aufgeführten Gegengründe zu überzeugen; denn auch die Thatsache „der verfassungsrechtlichen Regelung des Staatsaufwandes für die Bedürfnisse des Staatsoberhauptes" schließt die privatrechtliche Eigenschaft der Ansprüche nicht aus. Richtig ist, wie v. Seydel selbst bemerkt, daß die privatrechtliche Natur der Ansprüche nicht um deßwillen schon gegeben ist, weil der König im privatrechtlichen Sinne Eigentümer des erhaltenen Geldes wird; allein ebenso richtig ist, daß mit der „Civilliste" in erster Linie die privatrechtliche Persönlichkeit des Königs ausgestattet werden wollte; denn die entsprechende Ausstattung dieser ermöglicht es nur dem König, auch staatsrechtlich seine Stellung als Staatsoberhaupt zu repräsentieren. Es handelt sich sohin um Beziehungen des Staates zur privatrechtlichen Person des Königs, welche in erster Linie seine privatrechtlichen Verhältnisse betreffen, in erster Linie privatrechtliche Zwecke verfolgen und erst durch diese hindurch die Stellung des Königs als Staatsoberhaupt beeinflussen. Die vermögensrechtlichen Ansprüche des Königs an den Staat und die dem Könige im Hinblick auf die Civilliste auferlegten Lasten, insoweit der gleiche Gesichtspunkt auf Seite der Berechtigten zutrifft, sind daher, wenngleich staatsrechtlich normiert, doch dem inneren Wesen nach — und hierauf allein dürfte es in erster Linie ankommen (vergl. auch § 4 E.G. z. R.C.P.O.) — privatrechtlicher Natur. (S. auch die Ausführungen über das Rechtsverhältnis der öffentlichen Diener im Abschnitte über diese.) Immerhin ist die Gewichtigkeit der Gegengründe in dieser äußerst zweifelhaften Frage nicht zu verkennen und insbesondere ist richtig, daß die „Kronrente und die dazu gehörigen Nutzungen nicht als privatrechtliches Entgelt für die Abtretung des Kammergutes an den Staat" zu erachten sind, daß das Verhältnis des Staatsoberhauptes zum Staate ein an sich öffentlich rechtliches ist und auch die Gewährung der Kronrente seitens des Staates, wenn auch zunächst zu dem Zwecke, um der privatrechtlichen Person des Königs Subsistenz zu verschaffen, doch im schließlichen Effekte im Interesse des Staates und seines Ansehens, sohin im Interesse der Allgemeinheit erfolgt. Vgl. hieher auch Seuff. Arch. XXXVI. 231; E. d. R.G. III. 409. Jedenfalls gehören solche Ansprüche — selbstverständlich zu unterscheiden von Verfassungsstreitigkeiten über die Grundlage dieser Ansprüche — nicht zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, bezw. des Verwaltungsgerichtshofes; Art. 8 und 10 des Verwaltungsgerichtshofesgesetzes vom 8. Aug. 1878 nennen sie nicht; es könnte höchstens die Kompetenz der reinen Verwaltung begründet sein, die aber im Hinblick auf ihre Organisation und Stellung bedeutenden Bedenken begegnen dürfte. Trotz der Vorbehalte im E.G. z. R.C.P.O. § 5 und im E.G. z. R.G.V.G. § 5 enthalten weder die Landesgesetze noch Hausgesetze eine besondere Zuständigkeitsvorschrift. Der Wortlaut des Art. 1 A.G. z. R.C.P.O. bestätigt mehr die im Texte vertretene Ansicht, wenngleich etwas von besonderem Gewichte hieraus nicht zu entnehmen ist. Vgl. auch noch § 13 R.G.V.G. Ebenso wie v. Seydel auch Böhm, A.G. S. 2. Gegen die herrschende Ansicht vermutlich v. Moy, Staatsrecht des Königreichs Bayern I. S. 138 ff. und 171 ff., dessen Ausführungen jedoch nicht immer zutreffend sind. — Es wäre aber endlich noch zu erwägen, ob vom Standpunkt der herrschenden Meinung überhaupt von einem öffentlich-rechtlichen „Anspruch" des Königs gesprochen werden kann.

ist noch zuzusehen, ob die dem Könige auferlegten Verpflichtungen für den Berechtigten einen klagbaren Anspruch erzeugen sollen; nur im bejahenden Falle kann der Rechtsweg beschritten werden. Für die Forderung des Königs auf die Civilliste haften in erster Linie die Erträgnisse der Staatsdomänen; eine besondere privatrechtliche Bedeutung ist dieser Haftung jedoch nicht beizulegen.[22])

6. Der König übt nicht nur diejenigen Patronatsrechte aus, welche seine Vorfahren in giltiger Weise inne hatten, sondern präsentiert auch zu allen jenen Benefizien, zu welchen nicht mehr bestehende geistliche Korporationen aus giltigem Patronatsrechte früher präsentierten.[23])

7. Der König ist im Civilprozeßverfahren nicht verpflichtet, an der Gerichtsstelle persönlich zu erscheinen; die Anordnung seines persönlichen Erscheinens, selbst wenn er Partei ist, ist unzulässig.[24]) Soll der König als Zeuge vernommen werden, so ist er durch ein Mitglied des Prozeßgerichts (beauftragten Richter) oder durch ein anderes Gericht (ersuchten Richter) in seiner Wohnung zu vernehmen.[25]) Eide leistet er gleichfalls in seiner Wohnung vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem ersuchten Richter und zwar mittelst Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.[26]) Strafen gegen den König wegen unberechtigter Zeugnis- oder Eidesverweigerung sind unzulässig.

8. Der König als Privatperson kann aus privatrechtlichen Gründen unter Vormundschaft stehen; hievon verschieden ist die Notwendigkeit einer Reichsverwesung aus staatsrechtlichen Gründen, wenngleich sie mit privatrechtlichen, zur Vormundschaft führenden Gründen teilweise zusammenfallen.[27]) Die Vormundschaft über den minderjährigen

---

Nimmt man an, daß der König die Civilliste nicht als Privatperson, sondern nur als „Staatsoberhaupt" bezieht, dann liegt wegen Einheit des Subjektes der Berechtigung und Verpflichtung ein Anspruch im rechtlichen Sinne nicht mehr vor; die Civilliste ist dann in der That nichts anderes, als ein staatlicher Spezialfond, auf welchen bestimmte, im Interesse des Staates gelegene Ausgaben angewiesen sind.

[22]) Art. 2 des Civillistegeſ.: „wird hiemit auf die gesamten Staatsdomänen radiziert." Man könnte höchstens an eine Verpfändung der Erträgnisse denken, die aber im Hinblick auf § 3 Hyp.Ges. große juristische Bedenken gegen sich hat.

[23]) Art. XI des b. Konkordates vom 5. Juni 1817 (W. I. S. 690). Vgl. hiezu Stingl, Verwaltung des katholischen Pfarramts, 2. Aufl. I. S. 43 über die Auslegung der Konkordatsstelle („unter den nicht mehr bestehenden geistlichen Korporationen seien nur die durch den Reichsdeputationsreceß von 1803 aufgehobenen Klöster, geistliche Stifter 2c. zu verstehen, nicht die im 16., 17. oder 18. Jahrhunderte aufgelösten geistlichen Körperschaften"); Silbernagl, Lehrb. des kath. Kirchenrechts S. 236--238.

[24]) § 196 Abs. 2 R.C.P.O. Von dem Vorbehalte des § 5 des E.G. z. R.C.P.O. ist in Bayern hier kein Gebrauch gemacht. — Jene Vorschrift hat in der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch für den notariellen Verkehr entsprechende Anwendung zu finden, z. B. in Verlassenschaften, in welchen der König als Erbe oder Vermächtnißnehmer in Frage kommt, ferner im hypothekenrechtlichen Verkehr, falls seine Einvernahme vor dem Hypothekenamte in Frage kommen sollte.

[25]) § 340 Abs. 2 R.C.P.O.

[26]) §§ 441, 444 Abs. 3 R.C.P.O.

[27]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. I. S. 453, 454.

oder aus anderen Gründen zu bevormundenden König führt der durch väterliche Disposition Ernannte, welcher, im Falle nicht der frühere König der Vater ist, vom Reichsverweser bestätigt sein muß, und zwar jeweils unter Aufsicht des Reichsverwesers, der das Gutachten des Regentschaftsrates einzuholen hat; mangels solcher Ernennung bezw. Bestätigung gebührt im Falle der Minderjährigkeit des Königs die Vormundschaft der Mutter des Königs unter gleicher Aufsicht des Reichsverwesers. Stirbt die Königin-Mutter vor beendeter Vormundschaft oder kann sie wegen eines gesetzlichen Hindernisses die Vormundschaft nicht führen, oder steht nicht eine Vormundschaft wegen Minderjährigkeit, sondern aus anderen Gründen in Frage, so hat der Reichsverweser unter Vernehmung des Regentschaftsrates die Vormundschaft anzuordnen. Dem Reichsverweser gebührt die Obervormundschaft. Die Vermögensverwaltung erfolgt nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes; an die Stelle des Kuratelgerichtes tritt in allen Beziehungen der Reichsverweser.[28])

9. Die auf Ableben des Königs zu pflegenden Verlassenschaftsverhandlungen erfolgen unter der Leitung des Ministers des königlichen Hauses.[29])

10. Der König übt die Gerichtsbarkeit über die Mitglieder des königlichen Hauses aus. (Siehe diese.)

§ 22.

Die Mitglieder des königlichen Hauses.[1])

Das königliche Haus begreift alle Prinzen und Prinzessinnen, welche vom Könige oder von einem Deszendenten des gemeinschaftlichen Stammvaters des königlichen Hauses durch anerkannte, ebenbürtige, rechtmäßige Ehen in männlicher Linie abstammen, ferner die Gemahlinnen der königlichen Prinzen und ihre Witwen während ihres Witwenstandes, selbstverständlich auch die Gemahlin des Königs, dessen Witwe, sowie den abgedankten König und dessen Gemahlin oder Witwe.[2])

Mit der Verehelichung scheiden die weiblichen Glieder des königlichen Hauses aus demselben aus, soferne sie nicht einen Prinzen des königlichen Hauses heiraten.[3])

In privatrechtlicher Beziehung unterliegen die Mitglieder des bayerischen Königshauses zunächst dem gemeinen Reichsrechte, soweit es

---

[28]) Diese Sätze ergeben sich teils aus dem Wortlaute, teils aus dem Sinne des Tit. IX §§ 2—9 d. Fam.Stat.

[29]) Fam.Stat. Tit. III § 1.

[1]) V.U. Tit. II insbesondere § 8; Fam.Stat. v. 5. Aug. 1819; Civillistegesetz v. 1. Juli 1834; Roth, b. C.R. I. S. 212—215; Seydel, b. St.R. I. S. 412—448; Brie in Frh. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II S. 10—13.

[2]) Fam.Stat. Tit. I § 1; Seydel, b. St.-R. I. S. 425; Roth, b. C.R. I. S. 213.

[3]) arg. Fam.Stat. Tit. I § 4b Schlußworte; Seydel, b. St.R. I. S. 425.

nicht für sie abweichende Normen oder zu ihren Gunsten Vorbehalte enthält, in zweiter Linie den Bestimmungen der Hausgesetzgebung[4]) mit subsidiärer Geltung des gemeinen deutschen Privatfürstenrechtes und schließlich dem Landescivilrechte.[5]) Ihre Sonderrechte äußern sich vor allem und fast ausschließlich auf familien-, erb- und prozeßrechtlichem Gebiete.

1. Die Prinzen und Prinzessinnen werden mit dem vollendeten 18. Lebensjahre großjährig; eine vorherige Großjährigkeitserklärung richtet sich in ihren Voraussetzungen nach bürgerlichem Rechte.[6])

2. Der König hat das Recht, von der Erziehung aller Prinzen und Prinzessinnen, auch wenn sie unter Vormundschaft stehen, Einsicht zu nehmen.[7])

Die Vormundschaft über die Kinder des Königs kann durch väterliche Dispositionen besonders angeordnet werden. Mangels solcher gebührt sie der verwitweten Königin, welcher auch in jedem Falle die Erziehung ihrer Kinder gebührt. Stirbt die verwitwete Königin vor beendigter Vormundschaft oder kann sie die Vormundschaft wegen eines gesetzlichen Hindernisses nicht fortführen, so kommt die Anordnung derselben dem nunmehrigen Könige oder dem Reichsverweser mit Vernehmung des Regentschaftsrates zu.[8]) Die Töchter eines Königs verbleiben unter der Vormundschaft des Monarchen oder des Reichsverwesers sogar bis zu ihrer Vermählung, ohne Unterschied, ob sie sich bei der verwitweten Königin befinden oder ein besonderes Haus für sie gebildet worden ist.[9])

Die Prinzen des königlichen Hauses können für die Verwaltung des Vermögens und die Erziehung ihrer minderjährigen Kinder Vormünder ernennen; diese bedürfen aber der Bestätigung durch den König. Hat der Vater keinen Vormund ernannt oder ist der ernannte

[4]) Die Hausgesetzgebung ist niedergelegt im k. Familienstatut vom 5. Aug. 1819 mit Art. 4—9 des Familiengesetzes von 1816 und im Civillistegesetz v. 1. Juli 1834. Siehe hiezu insbesondere Seydel, b. St.R. I. S. 412—424. Die Bemerkung in der Brater'schen Handausgabe der b. V.U. auf S. 166, daß vom k. Familienstatute vom Jahre 1819 nur Tit. VII, VIII § 1 und X verfassungsrechtliche Giltigkeit haben, ist ohne Grundlage. Das Familienstatut von 1819 gilt voll und ganz, soweit das Civillistegesetz nicht Abweichungen enthält. Auch Seydel a. a. O. und Weber II. S. 19—27 bezeichnen dasselbe nicht als in dem in der Brater'schen Handausgabe bezeichneten Umfange aufgehoben.

[5]) Art. 2 Reichsverfassung; vgl. hiezu Roth, b. C.R. I. S. 211; Seydel, b. St.R. I. S. 429. — Vgl. noch Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 266) § 40.

[6]) V.U. Tit. II § 7; Fam.Stat. Tit. IX § 1; § 2 des R.G. betr. das Alter der Großjährigkeit vom 17. Febr. 1875. Die oben S. 45 und 46 erwähnten Zuständigkeiten der Gerichte und Staatsanwälte greifen natürlich hier nicht Platz.

[7]) Fam.Stat. Tit. IV §§ 1 und 8.

[8]) Tit. II § 14 V.U.; Fam.Stat. Tit. IX §§ 3. 4. Die Reichsverwesung ist durch diese Vorschriften nicht berührt: arg. Tit. IX §§ 2 und 3, erster Satz.

[9]) Fam.Stat. Tit. IX § 5; ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 430; A. M. Roth, b. C.R. I. S. 214. Hiegegen spricht einmal die Stellung der Vorschrift in Tit. IX; Tit. IX § 3 und 4 handelt nur von den Kindern des Königs; erst §§ 6 ff. betrifft die Kinder der Prinzen; dann geht der im Text angenommene Satz unzweideutig aus dem Alternativsatze des § 5 hervor.

Vormund vom Könige nicht bestätigt worden, so kommt die Bestellung eines solchen dem Könige zu.[10])

Die Vormünder haben in Ansehung der Verwaltung des Vermögens ihrer Mündel die bürgerlichen Gesetze zu beobachten mit der Maßgabe, daß für Handlungen, welche hienach der gerichtlichen Bestätigung bedürfen, die Bestätigung des Königs erforderlich ist.[11])

Der König führt die Obervormundschaft über alle minderjährigen Glieder des königlichen Hauses ohne Unterschied.[12])

3. Kein Mitglied des königlichen Hauses darf ohne vorgängige Einwilligung des Königs eine Ehe eingehen[13]); eine wider dieses Verbot abgeschlossene Ehe ist zwar giltig, aber es knüpft sich an die Ueberschreitung des Verbotes die staatsrechtliche Folge, daß Gattin und Kinder nicht die Mitgliedschaft im königlichen Hause erwerben und demnach alle öffentlich- und privatrechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen fallen, welche an jene geknüpft sind. „Die geschlossene Ehe hat in Beziehung auf den Stand, Titel und Wappen des Mitgliedes des königlichen Hauses keine rechtliche Wirkung. Ebenso wenig können daraus auf Staats-Erbfolge, Appanage, Aussteuer, Witthum, selbst auf die nach älteren Herkommen und Familienverträgen zustehenden Vorteile einer Ehe zur linken Hand Ansprüche gemacht werden. Die aus solcher Ehe erzeugten Kinder oder die zurückgebliebene Witwe haben nur eine Alimentation aus dem eigenen Vermögen des Vaters oder Ehegemahls zu fordern.“[14])

Eheverträge der Mitglieder des königlichen Hauses bedürfen in Bayern abgeschlossen notarieller Beurkundung, in allen Fällen zur Giltigkeit auch der Bestätigung des Königs, bezw. Reichsverwesers.[15])

4. Für die Mitglieder des königlichen Hauses gelten Sondervorschriften in Bezug auf das standesamtliche Verfahren über Geburten, Heiraten und Sterbefälle.[16])

---

[10]) Fam.Stat. Tit. IX §§ 6 und 7.

[11]) Fam.Stat. Tit. IX § 9.

[12]) arg. Fam.Stat. Tit. IX § 3 a. E.; §§ 6, 7, 8 und 9.

[13]) Personenstandsges. v. 6. Febr. 1875 § 72 Abs. 3; Fam.Stat. Tit. II § 1. Erteilt der König, bezw. Reichsverweser die Bewilligung, so wird die Urkunde darüber unter eigenhändiger Unterschrift und Siegel des Königs bezw. Reichsverwesers und unter der Kontrasignatur des Staatsministers des königlichen Hauses ausgefertigt: Fam.Stat. Tit. II § 2.

[14]) Fam.Stat. Tit. II § 3.

[15]) Ges. betr. die Formen einiger Rechtsgeschäfte vom 5. Mai 1890 Art. 1; Fam.Stat. Tit. II § 4. Letztere Bestimmung wollte offenbar die Erfordernisse des bürgerlichen Rechtes nicht beseitigen. Mangels königlicher Bestätigung ist Nichtigkeit des Ehevertrags vorhanden. Für Erbverträge gilt das Erfordernis königlicher Bestätigung nicht; soweit daher in einem nicht bestätigten Ehevertrag erbrechtliche Bestimmungen enthalten sind, bleiben letztere giltig, soferne ihr Bestand ohne Giltigkeit des Ehevertrags möglich und gewollt ist. — Vgl. noch Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 266) § 40.

[16]) § 72 Abs. 1 und 2 Personenstandsgesetz vom 6. Febr. 1875; Tit. III § 1—4 Fam.Stat.; Ver. die Führung der standesamtlichen Geschäfte im königlichen Hause betr. vom 18. Juni 1876 (W. XI. 559). Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. I. S. 434—436.

5. Adoptionen und Arrogationen sind den Mitgliedern des königlichen Hauses verboten.[17])

6. Die Mitglieder des königlichen Hauses haben gewisse verfassungsmäßig und hausgesetzlich normierte vermögensrechtliche Ansprüche — auf Apanagen, Unterhalt, Aussteuer, Abfindung, Wittum — an den Staat und gegen einander.[18]) Diese Ansprüche sind privatrechtlicher Natur und unterliegen der gleichen Kompetenz, wie andere privatrechtliche, vermögensrechtliche Ansprüche der Mitglieder des königlichen Hauses. Nach der herrschenden Meinung sind auch diese Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur.[19])

Die Apanagen kommen auf Ableben des Erstapanagierten nach Maßgabe der gemeinrechtlichen gesetzlichen Erbfolge an die Deszendenten des Erstapanagierten, mit Ausschluß der Prinzessinnen; stirbt innerhalb einer Linie oder eines Zweiges einer Linie der Inhaber einer Apanagenquote, so greift innerhalb jeder Linie, wie innerhalb jedes Zweiges einer Linie bevorzugtes Anwachsungsrecht Platz, falls eine Linie oder ein Zweig einer Linie oder ein Zweig eines Zweiges abgeht; schließlich fällt sie kraft Gesetzes ohne Zulässigkeit anderweiter Disposition des letzten Inhabers über sie an den Staat.

Mit der anwachsenden Portion gehen auch die darauf liegenden gesetzlichen Lasten über.[20])

---

[17]) Fam.Stat. Tit. II § 5.

[18]) Tit. VI Fam.Stat.; Art. 7 Civillistegef.; im Hinblick auf § 4 des Tit. VI Fam.Stat. der Apanagialvertrag vom 30. Nov. 1803. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. I. S. 436—444.

[19]) Seydel, b. St.R. I. S. 436. Hier gilt das Gleiche, was oben § 21 Note 21 bezüglich der Ansprüche des Königs an den Staat bemerkt wurde.

[20]) Tit. VI § 6; Tit. VIII § 6 Fam.Stat.: „über die ihnen angewiesene Appanage steht ihnen ohne Genehmigung des Königs keine Disposition, selbst in ihrer Linie zu"; Tit. VIII § 7 a. a. O.: „Nach dem Abgange der männlichen Nachkommenschaft eines nachgeborenen Prinzen fällt die ihm aus seiner direkten Linie angewiesene Appanage mit den darauf ruhenden Lasten des Witthums, sowie des Unterhalts und der Aussteuer der Prinzessinnen, wenn nicht der Tit. VI § 6 angeführte Fall des Zuwachses an die übrigen Zweige einer und der nämlichen Nebenlinie eintritt, an die Krone (d. i. hier offenbar an den Staat) zurück. Vgl. auch Seydel, b. St.R. I. S. 442 Note 3, welcher mit Recht bemerkt, daß die Bewilligung eines Sterbemonats oder Sterbenachmonats hier unbedingt unstatthaft ist. Ob beim Uebergang der Apanage auf die Descendenten des Erstapanagierten eine „Erbfolge" vorliegt, mag zweifelhaft sein; dagegen spricht, daß der Uebergang sich unabhängig von der Erbfolge ins übrige Vermögen des Inhabers der Apanage oder einer Apanagenquote vollziehen kann (§§ 5—7 Tit. VIII Fam.Stat.; im Resultate auch verneinend Seydel b. St.R. I. S. 442 Note 5: „die Söhne haben ihre Apanagenteile nicht vom Vater, sondern kraft ihres eigenen Rechtes gegenüber dem Staate"). Daß der Heimfall der Apanage an den Staat sicher keine „Erbschaft" des Staates ist, sondern Mangels eines gesetzlich zur Apanage Berechtigten infolge des jus recadentiae Untergang der Verpflichtung des Staates eintritt, geht nicht nur aus den Bestimmungen des Familienstatuts, sondern auch aus allgemeinen Grundsätzen hervor; hiegegen spricht auch der Umstand nicht, daß die auf der Apanage ruhenden Lasten der Staat nunmehr zu erfüllen hat: in ihm consolidiert sich eben die Verpflichtung nur insoweit, als nicht Lasten auf der Apanage ruhen. Vgl. auch Seydel b. St.R. I. S. 442 Note 5.

7. Ueber die Vererbung des Vermögens des Königs auf Mitglieder des königlichen Hauses wurde oben im Abschnitte über den König gesprochen. Die Prinzessinnen sind von der gesetzlichen Erbfolge bis zum Erlöschen des Mannsstammes ausgeschlossen.

8. Die Mitglieder des königlichen Hauses können über ihr Privatvermögen unter Lebenden und von Todeswegen unter Beobachtung der bürgerlichen Gesetze frei verfügen. Nach diesen bestimmt sich auch die Erbfolge (auch Intestaterbfolge) in ihr Vermögen; die Prinzessinnen sind jedoch von der Intestaterbfolge alles beweglichen Vermögens des Mannsstammes sowohl in der Hauptlinie als in den Nebenlinien ausgeschlossen, solange noch männliche Sprossen im königlichen Hause vorhanden sind. Bis zur Erlöschung des Mannsstammes bleiben sie auf die ihnen ausgesetzte Aussteuer beschränkt. Sollten sie in Eheverträgen den Verzicht durch irgend einen Zufall nicht geleistet haben, so werden sie zu Gunsten des Mannsstammes „für verzichtet" geachtet.[21])

Von allen neuen Erwerbungen aus Privattiteln an unbeweglichen Gütern, mögen sie in der Haupt- und Nebenlinie geschehen, kommt jedoch, wenn der erste Erwerber nicht zu Lebzeiten darüber unter Lebenden oder von Todeswegen verfügt hat, nur die Nutznießung in den Erbgang, und zwar nur des Mannsstammes, während das Eigentum selbst dem Staate zufällt.[22])

9. Bei Sterbefällen der Prinzen und Prinzessinnen des königlichen erfolgt die Siegelung (Sperre) in ihren Palästen und Häusern durch den Staatsminister des königlichen Hauses und des Aeußern; an dem Orte, wo dieser nicht gegenwärtig ist, hat die Siegelanlegung der dem Range nach höchste dort wohnende königliche Staatsbeamte als aus „beständigem Auftrage" hierzu ernannte Bevollmächtigte des Ministers zu besorgen. Die Verlassenschaftsverhandlungen selbst sind unter Leitung des Ministers des königlichen Hauses aufzunehmen; ist dieser am betreffenden Orte nicht anwesend, von dem dem Range nach höchsten Staatsbeamten. In allen Fällen sind die Verhandlungen dem Könige vorzulegen.[23])

Streitige Verlassenschaftssachen werden nach den Bestimmungen über die streitigen Angelegenheiten behandelt.[24])

10. Die Bestimmungen des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes, der Reichs-Civilprozeßordnung und Reichs-Konkursordnung finden nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassung oder Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.[25]) Für ver-

---

[21]) Fam.Stat. Tit. V §§ 2—4; Tit. VIII § 5.

[22]) Tit. III § 1 Abs. 2 V.U.

[23]) Fam.Stat. Tit. III § 1.

[24]) s. unten Zff. 10.

[25]) § 5 E.G. z. R.C.P.O.; § 5 E.G. z. R.G.V.G.; § 7 E.G. z. Reichskonkursordnung v. 10. Febr. 1877; Art. 81 Abs. 2 b. A.G. z. R.G.V.G. Die

mögensrechtliche Ansprüche Dritter darf jedoch die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden.[26])

Die Mitglieder des königlichen Hauses haben zunächst einen privilegierten ausschließlichen Gerichtsstand für Real- und vermischte Klagen vor dem Oberlandesgerichte der belegenen Sache.[27]) Unter diesen Klagen sind aber nur solche zu verstehen, für welche der dingliche Gerichtsstand des § 25 und 27 der Reichs-Civilprozeßordnung begründet ist; daher insbesondere nicht Status- und Erbschaftsklagen.[28]) Auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit des Hypothekenwesens sind sie diesem dinglichen Gerichtsstande unterworfen. Sonst haben die Mitglieder des königlichen Hauses ihren ausschließlichen Gerichtsstand vor dem König, auch hinsichtlich Angelegenheiten, welche in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallen[29]): „alle Glieder

---

bayerischen Haus- und Landesgesetze enthalten weder über die Zwangsvollstreckung noch über den Konkurs gegen Glieder des königlichen Hauses Sonderbestimmungen, weßhalb in diesen Materien — innerhalb der Zwangsvollstreckung mindestens hinsichtlich der Subhastation — das gewöhnliche Recht Platz greift. Vgl. hieher bezüglich des Konkurses: Frh. v. Völdendorff, Comm. z. E.G. z. R.C.O. S. 78, 79.

[26]) § 5 E.G. z. R.C.P.O. Unter den „Dritten" sind nur Personen zu verstehen, welche nicht Mitglieder des königlichen Hauses sind. Vgl. Gaupp, Comm. z. R.C.P.O. bezw. z. E.G. z. R.C.P.O. zu § 5 Note 2.

[27]) Tit. X § 1 Fam.Stat.

[28]) Die Vorschrift des Familienstatuts wurde unter der Herrschaft der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 erlassen. Letztere muß daher zur Auslegung des Begriffes „Real- und vermischte Klagen" herangezogen werden. Hienach sind hierunter offenbar die Klagen der b. Gerichtsordnung, welche mehr auf die Sache selbst als auf die Person gehen und für welche der ausschließliche dingliche Gerichtsstand der belegenen Sache begründet war, zu verstehen. Nicht jede »actio in rem« gehört zu denselben; es scheiden vielmehr aus die Feststellungs- Status- und Erbschaftsklagen; auch die actiones in rem, welche bewegliche Sachen zum Gegenstande haben, so daß der Rahmen des heutigen §§ 25 und 27 R.C.P.O. übrig bleibt. Es sind daher zu den Real- und vermischten Klagen (actiones in rem scriptae) zu rechnen: Klagen, durch welche in Bezug auf unbewegliche Sachen das Eigentum, eine dingliche Belastung (Grunddienstbarkeit, Reallast) oder die Freiheit von einer solchen geltend gemacht wird, Grenzscheidungs-, Teilungs-, Besitzklagen, dann persönliche Klagen, welche gegen Eigentümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solche gerichtet werden. Eine Verbindung der in § 26 R.C.P.O. genannten persönlichen Klagen mit den dinglichen, sowie die Erhebung einer Beschädigungsklage im Sinne des § 27 R.C.P.O dürfte nicht zulässig sein, da Tit. X § 1 Fam.-Stat. als Ausnahme des Privilegiums nicht ausdehnend auszulegen ist. Vgl. hieher auch Seydel, b. St.R. I. S. 431 Note 2; Seuffert, Comm. z. b. G.O. I. S. 90 und 248.

[29]) Fam.Stat. Tit. X § 2: „Ueber alle andern persönlichen gerichtlichen Angelegenheiten der Prinzen und Prinzessinnen des Hauses verfügt und entscheidet der König." Dieser Wortlaut hindert nicht die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu subsumieren. Die Ueberschrift des Titels X spricht allerdings nur von der Gerichtsbarkeit in streitigen Fällen. Allein die Vormundschaftssachen und Verlassenschaftssachen haben an sich schon eine besondere hausgesetzliche Regelung gefunden (Tit. III und IX Fam.Stat.), für Hypothekensachen muß der dingliche Gerichtsstand im Hinblick auf das in Note 45 hervorgehobene Prinzip beibehalten werden (vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 384 Note 6). Dem Notariatsgesetze sind die Mitglieder des königlichen Hauses, soweit notarielle Be-

des königlichen Hauses sind der Gerichtsbarkeit des Königs untergeben".[30])

Das Verfahren selbst richtet sich nach den Vorschriften der bayerischen Gerichtsordnung von 1753.[31]) Dem eigentlichen Prozesse hat ein Sühneversuch, „ein vorläufiger Versuch der gütlichen Vereinbarung", vorauszugehen, welchen der Staatsminister der Justiz aus

urkundung zur Giltigkeit eines Geschäftes erforderlich ist, ebenso unterworfen wie Andere. So bleibt in Wirklichkeit wenig von freiwilliger Gerichtsbarkeit mehr übrig, was unter Tit. X § 2 zu subsumieren wäre. Ein Streit darüber, ob sie hierunter zu subsumieren ist, erscheint aber zwecklos, wenn man noch die allgemeine Vorschrift des Tit. 1 § 2 des Familien-Statuts ins Auge faßt, obwohl sonst den Ausführungen Seydels, b. St.R. I. S. 432 Note 2 beizupflichten ist. — Ueber die rechtliche Natur des Gerichtsstandes der Mitglieder des königlichen Hauses spricht sich eingehend ein Urteil eines Appellationsgerichts in Bl. f. R.A. XXI S. 353 und des obersten Gerichtshofes in Bl. f. R.A. XXII S. 251 anläßlich der Frage aus, ob im Falle ein Mitglied des königlichen Hauses vor einem ordentlichen Gerichte Klage erhoben hat, die Erhebung einer Widerklage, welche als Klage den im Familienstatute normierten Gerichtsstand genießen würde, gegen dasselbe am gleichen Gerichte zulässig ist. Beide Instanzen bejahten diese Frage, wobei nicht unerwähnt bleiben darf, daß die Entscheidungen unter der Herrschaft der b. Gerichtsordnung von 1753 ergingen. Gegen diese Auffassung wendet sich mit guten Gründen ein an das erste Erkenntnis angeschlossener Aufsatz in Bl. f. R.A. XXI. S. 357 mit einer denselben in seiner Richtigkeit bestätigenden Nachschrift Joh. Adam Seufferts S. 393, in welcher bemerkt ist, daß bei den persönlichen Rechtsangelegenheiten der Mitglieder des königlichen Hauses die Eigenschaften des privilegium fori und der eximierten Sachen zusammenträfen. Es wird hier richtig hervorgehoben, daß es staatsrechtliche und politische Gründe seien, welche dazu veranlaßten, persönliche Rechtsangelegenheiten der Glieder des Königshauses von den öffentlichen Gerichten zu eximieren. Trifft aber dieser Gesichtspunkt zu, dann ist klar, daß das, was bei Erhebung einer Klage vermieden werden wollte, nicht indirekt durch Erhebung einer Widerklage herbeigeführt werden darf. Der geschaffene Gerichtsstand ist nicht blos ein Privilegium im Interesse der Glieder des Königshauses, sondern eine Exemtion im Interesse des Staates und des Ansehens des Staates, sodaß ein Glied des königlichen Hauses weder den Gerichtsstand der ordentlichen Civilgerichte prorogieren, noch durch Klageerhebung den Gerichtsstand der Widerklage für seine Verpflichtung schaffen kann. Es ist im Sinne der §§ 40 Abs. 2 und 33 Abs. 2 ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet, der weder eine Prorogation noch eine Widerklage zuläßt. Vgl. hieher auch Seuffert, Comm. z. R.C.P.O. Vorbemerkung zu § 12 Note 5; Gaupp, Comm. z. R.C.P.O. zu § 33 Note IV; v. Planck, Lehrbuch des d. Civilprozeßrechts I. S. 72 Note 20, S. 81 und S. 28, 29, welcher bemerkt: „Durch Verzicht oder Vereinbarung der Beteiligten kann im Zweifel für den gegebenen Fall die Gerichtsgewalt der ordentlichen Gerichte wieder hergestellt, niemals aber umgekehrt den Sondergerichten eine Gerichtsgewalt übertragen werden, die das Reichsrecht ihnen versagt oder das Landesrecht nicht zugewiesen hat." Im Hinblick auf diesen Schlußsatz wäre im Falle einer passiven im Sinne des bürgerlichen Rechtes notwendigen Streitgenossenschaft, an der neben anderen Personen ein Mitglied des königlichen Hauses beteiligt ist, dahin zu entscheiden, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für die Mitglieder des Königshauses begründet ist. Man käme sonst zu dem eigenartigen Resultate, daß Mangels Passivlegitimation der Einzelnen die Klage jeweils abgewiesen werden müßte und so der Rechtsweg überhaupt verschlossen wäre: hier muß freilich aus allgemeinen Gründen die Ausnahme der Regel weichen.

[30]) Fam.-Stat. Tit. I § 2.

[31]) Vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 431 Note 4.

königlichem Auftrage anzustellen hat. Bleibt der Sühneversuch ohne Erfolg, so wird der Prozeß durch die Präsidenten des obersten Landesgerichtes und Oberlandesgerichtes München im königlichen Namen und nach vorläufigem besonderen Auftrage des Königs instruiert.[32]) Die auf obige Weise instruierten Akten werden an das königliche Staatsministerium der Justiz eingesendet. Die Entscheidung der Sache erfolgt durch den König nach vorher eingeholtem gemeinschaftlichen Gutachten der beiden Staatsministerien des königlichen Hauses und der Justiz in erster und zugleich letzter Instanz.[33])

Ueberdieß kann der König zur Entscheidung wichtiger Fälle in persönlichen Angelegenheiten der Glieder des königlichen Hauses einen Familienrat berufen. Derselbe besteht aus dem Könige, dem Kronprinzen, denjenigen Prinzen des königlichen Hauses, welche das 21. Lebensjahr erreicht haben, den Kronbeamten und Ministern. Die Zusammenberufung wird den sämtlichen Mitgliedern durch ein besonderes königliches Dekret bekannt gemacht. Den Vorsitz im Familienrate als königlichem obersten Gerichtshofe führt der König oder in dessen Abwesenheit der Kronprinz; sind beide nicht gegenwärtig, so wird der Vorsitz nach Gutbefinden des Königs einem Anderen durch ein besonderes Dekret übertragen. Der Staatsminister der Justiz hat bei dem königlichen Familienrate den Vortrag.[34]) Der Familienrat erkennt in der ihm beigelegten Eigenschaft als oberster Gerichtshof nach den „rechtlichen Verhältnissen des Falles". Die Bestätigung bleibt dem Könige vorbehalten.[35])

11. Die Mitglieder des königlichen Hauses sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zum persönlichen Erscheinen an der Gerichtsstelle nicht verpflichtet; ihre zeugschaftliche Vernehmung hat durch ein Mitglied des Prozeßgerichts oder durch einen ersuchten Richter in ihrer Wohnung zu geschehen; ebenso verhält es sich bei Abnahme von Eiden, die übrigens lediglich mittelst Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel erfolgt.[36])

---

[32]) Seydel, b. St.R. I. S. 431 Note 5 meint, unter dem jedesmaligen Auftrage des Königs sei wohl eine ständige durch das Statut selbst erteilte Ermächtigung zu verstehen. Allein diese Auslegung ist um so weniger zwingender Natur, als in Tit. III § 3 Fam.Stat. von „beständigem Auftrage" die Rede ist, in diesem Falle wohl wegen der Dringlichkeit ein „beständiger Auftrag" d. h. „eine durch das Statut selbst erteilte Ermächtigung" erforderlich, sonst aber und zwar auch im Falle des Tit. III § 2 Fam.Stat. nicht notwendig ist.

[33]) Fam.Stat. Tit. X § 2 Abs. 2; Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 269) § 60.

[34]) Fam.Stat. Tit X §§ 4 und 7 und Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 § 60 (W. II. S. 268).

[35]) Fam.Stat. Tit. X §§ 4—7.

[36]) §§ 496 Abs. 2, 340 Abs. 2, 441 Abs. 2, 444 Abs. 3 R.C.P.O. Die Vorschrift des Tit. X § 3 Fam.Stat. ist hiedurch für das civilprozeßrechtliche Verfahren beseitigt, hat aber noch Bedeutung im privilegierten Verfahren der Mitglieder des königlichen Hauses, jedoch nicht in Sachen, welche zur Zuständigkeit des Oberlandesgerichts gehören. Dort ist die Deposition bei Zeugschaften von

§ 23.

Der Reichsverweser.[1])

Die Reichsverwesung fällt weder in allen Fällen hinsichtlich ihrer Gründe noch hinsichtlich ihrer Ausübung mit der Vormundschaft über den König zusammen. Der Reichsverweser als solcher ist nicht zugleich Vormund des Königs; ihm gebührt nur die Obervormundschaft.[2]) Der Reichsverweser übt ferner alle diejenige Befugnisse aus, welche nach Maßgabe des Abschnittes über den König und die Mitglieder des königlichen Hauses sonst vom Könige selbst ausgeübt werden, muß aber in allen wichtigen Fällen den Regentschaftsrat berufen.[3])

Die vermögensrechtlichen Ansprüche des Reichsverwesers an die Civilliste oder an den Staat sind gleichfalls privatrechtlicher, nach der herrschenden Meinung jedoch öffentlich-rechtlicher Natur.[4])

§ 24.

Der Adel.

I. Der Adel im Allgemeinen.[1])

„Der Adel ist eine staatliche Einrichtung, welche nicht aus den Grundsätzen des modernen Staatsrechtes, sondern nur geschichtlich erklärt werden kann."[2]) Die dem Adel zukommenden Vorrechte haben „mehr einen historisch-zufälligen als einen organisch-notwendigen Charakter im Staatsleben".[3]) Besondere Stellung und Vorrechte,

---

den königlichen Familiengliedern bei Fürstlichen Treu und Glauben durch den Präsidenten des obersten Landesgerichts zu erholen und der entscheidenden Stelle mitzuteilen. Vgl. auch Seydel, b. St.R. I. S. 433 a. E., 434.

[1]) Verf.Urk. Tit. II §§ 9—22; Fam.Stat. Tit. IX §§ 2, 3—5; Seydel, b. St.R. I. S. 449—507.

[2]) s. o. § 21 Ziff. 8.

[3]) Tit. II § 19 Verf.Urk.; Tit. IX §§ 3, 4 Fam.Stat. Den Regentschaftsrat bildet das Gesammtstaatsministerium.

[4]) Hier gilt das Gleiche wie für die diesbezüglichen Ansprüche des Königs und der Mitglieder des königlichen Hauses; s. o. § 21 Ziff. 5 und § 22 Ziff. 6. Vgl. auch Tit. II § 20 Verf.-Urk.; Art. 8 Civillistegesetz.

[1]) V. Verf.Beil., „Edikt über den Adel im Königreiche Bayern", v. 26. Mai 1818 (W. I. S. 626 ff.); Roth, b. C.R. I. S. 215—221; Seydel, b. St.R. I. S. 583—628; Schultze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I. S. 392 ff.; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes II. S. 785 ff.; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes 3. Aufl. Bd. I. S. 368—374; in geschichtlicher Hinsicht und über Litteratur G. v. Below im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. I. S. 41—48; interessante geschichtliche Bemerkungen über die Adelsbildung bei den verschiedenen Völkern s. bei Hermann Henschel, Allgemeine Staatslehre 1893 S. 201—206.

[2]) Seydel, b. St.R. I. S. 583.

[3]) Schultze, Lehrb. des deutschen Staatsrechtes I. S. 394 (vgl. auch Seydel, b. St.R. I. S. 535). S. 393: „Der Adel ist eine auf ehrenvollen historischen Erinnerungen und auf allgemeinen europäischen Sitten beruhende erbliche Titulaturauszeichnung von wesentlicher gesellschaftlicher Bedeutung, welche der Staat anerkennt, verleiht und gegen Mißbrauch schützt."

welche sich auch auf privatrechtlichem Gebiete geltend machen, gegenüber den gewöhnlichen (niederen) Adeligen genießt der standesherrliche (hohe) Adel; seine Verhältnisse erhalten daher eine gesonderte Darstellung.

„Der Adel als eine staatliche Auszeichnung kann nur im Rechte eines bestimmten einzelnen Staates seinen Grund haben.“[4]) Die Verfassungsurkunde bestätigt diesen Satz. Sie kennt nur einen bayerischen Adel, sie gibt nur dem bayerischen Staatsangehörigen die Möglichkeit des Erwerbs des bayerischen Adels und räumt nur dem bayerischen Staatsangehörigen, der den bayerischen Adel besitzt, dessen Vorrechte ein.[5])

Die Ausübung der Vorrechte des bayerischen Adels ist in Bayern an die Eintragung des Adelstitels der Familie bezw. des Einzelindividuums in die Adelsmatrikel geknüpft.[6]) Der Adel wird in originärer Weise nur mehr erworben durch königliche Verleihung, der erbliche Adel in derivativer Weise für Angehörige eingetragener Familien, sei es, daß ihr Adel schon aus der Zeit vor der Verfassungsurkunde stammt, sei es, daß er ihnen später verliehen wurde, nur durch eheliche Abstammung von einem adeligen Vater oder Legitimation durch nachfolgende Ehe, nicht durch Legitimation mittelst königlichen Reskripts, Arogation, Adoption oder irgend einen anderen Privatakt.[7])

Der mittelst Reskripts Legitimierte, der Arogierte und Adoptierte kann aber selbstverständlich durch Verleihung den Adel erwerben, den Adelstitel und das Familienwappen seines Legitimators, bezw. Arogators oder Adoptivvaters jedoch nur mit Einwilligung der Agnaten der Familie desselben.[8])

Den verliehenen (auch persönlichen) wie ererbten Adel teilt mit dem Ehemanne die Ehefrau; letztere behält ihn auch im Witwenstande bei.[9])

Die Verleihung des Adels erfolgt durch den König mittelst

---

[4]) Seydel, b. St.R. I. S. 586.

[5]) V. Verf.Beil. § 5 Abs. 1 („an Inländer“), § 6 Abs. 1 („der bayerische Adel“), Abs. 2 („begnadigte Inländer“), § 8 („ein bayerischer Unterthan“). Vgl. auch Seydel, b. St.R. I. S. 586, 587; ungenau Roth, b. C.R. I. S. 220. Eine Ausnahme besteht nur bezüglich der „unmittelbaren Reichsadeligen“; s. im Texte unter Ziff. II.

[6]) V. Verf.Beil. § 8 (Abs. 2: „Beglaubigte Auszüge aus der Adelsmatrikel geben vollkommen Beweis für den Adelsstand einer immatrikulierten Familie“; vgl. hiezu §§ 380 und 383 R.C.P.O.). Vgl. auch Bl. f. R.A. V. E.B. S. 190 ff.

[7]) V. Verf.Beil. §§ 1, 2 Abs. 1 und 2. Verleihung ist der einzige originäre Erwerbstitel: vgl. hiezu besonders Seydel, b. St.R. I. S. 558, 559. — Die Frage, welches die Requisite einer Legitimation durch nachfolgende Ehe seien und ob insbesondere ein adulterinus per subsequens matrimonium legitimiert werden könne, ist lediglich nach dem einschlägigen Civilrechte zu beurteilen: Bl. f. R.A. IX. 43.

[8]) V. Verf.Beil. § 2 Abs. 2 und 3.

[9]) Ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 590.

Adelsbriefe.[10]) Die Erteilung des Militär- oder Civilverdienstordens schließt die Verleihung des persönlichen Adels in sich.[11]) Einen Rechtsanspruch auf Verleihung des Adels gibt es nicht; nur Inhaber des Militär- oder Civilverdienstordens haben, wenn ihr Vater und Großvater Inhaber eines dieser Orden gewesen sind, Anspruch auf Verleihung des erblichen Adels.[12])

Verloren wird der Adel durch Verzicht[13]), nicht infolge Strafe[14]) oder Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.[15]) Der Verzicht erstreckt sich nur auf den Verzichtenden, seine Ehefrau und auf seine nach dem Verzichte geborenen Kinder, nicht auf die vor dem Verzichte geborenen und auf sonstige Familienglieder.[16]) Durch bloßen Nichtgebrauch erlischt das Recht auf den eingetragenen Adelstitel nicht; hat aber der Nichtgebrauch durch zwei Generationen angedauert, so können Zugehörige weiterer Generationen nur dann den Adel führen, wenn sie die Beweise ihrer Abstammung von einem adeligen Vater vorgelegt haben und hierauf in ihrem Adel vom Könige bestätigt worden sind.[17])

Der Adel geht auch verloren durch Verheiratung einer Adeligen an einen Nichtadeligen[18]) und durch Verlust der bayerischen Staatsangehörigkeit.[19])

Der Adel wird suspendiert während der Dauer der Uebernahme niederer, bloß in Handarbeit bestehender Lohndienste, der Ausübung eines Gewerbes bei offenem Kram und Laden oder eines eigentlichen Handwerkes. Die Wirkung der Suspension ist höchstpersönlich, erstreckt sich daher zwar auf die Ehefrau, nicht aber auf die Kinder und sonstige Familienglieder.[20])

Die Unterscheidung des Adels in fünf Klassen[21]) hat privatrechtlich keine Bedeutung.

Die Privatvorrechte, welche nur Platz greifen, soferne und

---

[10]) V. Verf.Beil. §§ 1, 2 Abs. 4, §§ 3, 4. Die Verleihung des Adels wird nunmehr im Gesetz- und Verordnungsblatte bekannt gemacht: s. oben S. 4.

[11]) V. Verf.Beil. § 5 Abs. 4.

[12]) V. Verf.Beil. § 5 Abs. 3.

[13]) V. Verf.Beil. § 18.

[14]) V. Verf.Beil. § 17 aufgehoben durch Art. 2 Ziff. 24 des b. Ges. vom 26. Dez. 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich betr. (W. IX. S. 235). Vgl. hieher die zutreffenden Bemerkungen v. Seydels b. St.R. I. S. 595, 596.

[15]) arg. §§ 32—35 R.St.G.B.

[16]) V. Verf.Beil. § 18 Abs. 2; Seydel, b. St.R. I. S. 504.

[17]) V. Verf.Beil. §§ 19, 20. Durch Nichtannahme eines verliehenen Adels, welche auch stillschweigend durch Unterlassung des Nachsuchens um Immatrikulation erfolgen kann, wird derselbe überhaupt nicht erworben, so daß bei verliehenem erblichen Adel § 20 der V. Verf.Beil. auch keine analoge Anwendung finden kann: so richtig Seydel, b. St.R. I. S. 594 Note 1 gegen Pözl, Lehrb. des Verf.R. S. 148 mit Note 5.

[18]) Seydel, b. St.R. I. S. 594.

[19]) Dies ist selbstverständlich, wenn Staatsangehörigkeit die erste Vorbedingung für den Erwerb des bayerischen Adels ist.

[20]) V. Verf.Beil. § 21; Seydel, b. St.R. I. S. 597.

[21]) V. Verf.Beil. § 6.

solange der Adelstitel getragen werden darf, und sich nicht auf die Rheinpfalz erstrecken[22]), sind folgende:

1. Nur die jeweils nach Maßgabe vorstehender Vorschriften berechtigten Mitglieder einer eingetragenen adeligen Familie haben die Befugnis, sich der im eingetragenen Diplome bezeichneten Titel und Wappen zu bedienen. Anmaßungen nichtgebührender Titel und Wappen können sowohl von den Kronfiskalen als den Mitgliedern der beteiligten Familien nach Umständen gerichtlich verfolgt werden.[23]) Ein privilegierter Gerichtsstand für solche Streitigkeiten ist nicht mehr gegeben.[24])

2. Familienfideicommisse können nur zu gunsten adeliger Personen oder Familien errichtet werden.[25])

3. Dem Adel steht das Recht der Siegelmäßigkeit nur noch insoweit zu, als in einzelnen Statuten damit gewisse Privilegien verknüpft sind. Die für die streitige und nichtstreitige Rechtspflege damit verknüpften Vorzüge sind jedoch beseitigt.[26])

4. Einzelne Statuten enthalten zu gunsten der Adeligen noch Modifikationen auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts.[27])

II. Der reichsritterschaftliche Adel.[28])

Eine besondere Stellung unter den niederen Adeligen nehmen die dem bayerischen Adel einverleibten, vormals reichsunmittelbaren, reichsritterschaftlichen Familien, die „unmittelbaren Reichsadeligen" ein.

---

[22]) K. Entschl., die Verfassung des Königreiches Bayern betr., v. 5. Okt. 1818 (W. I. S. 733 ff.) unter lit. C. Auch das Familienfideicommißrecht ist für die Pfalz beseitigt: vgl. C. Abs. 2 a. a. O. und Art. 896 Code civil; Seydel b. St.R. I. S. 601 mit Note 3. — Ueber weitere Vorrechte, die nunmehr aufgehoben sind: vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 598, 599. Auch das in der b. Gerichtsordnung cap. XVIII. § 10 Nr. 1 zugebilligte beneficium competentiae (vgl. Art. 81 b. A.G. z. R.C.P.O.) ist schon durch die Verfassungsurkunde beseitigt: vgl. über diese Streitfrage Bl. f. R.A. XVIII. S. 145; bejahend: Bl. f. R.A. XXXIV. 143; Seuffert, Komm. z. b. G.O. IV. 357; Böhm, b. A.G. S. 137; Roth. b. C.R. I. S. 220 Note 37.

[23]) V. Verf.Beil. § 9. Vor die bürgerlichen Gerichte gehören übrigens nur solche Streitigkeiten, welche die Frage betreffen, ob eine Person zu einer bestimmten Familie zugehöre oder die erforderlichen Eigenschaften und Voraussetzungen für sich habe, damit sie Titel und Wappen dieser Familie führen darf, oder „wenn zwei Familien wegen Führung gleichen Schildes und Namens streiten". Vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 597; E. d. R.G. II. 147; V. 172.

[24]) V. Verf.Beil. § 7, welcher die erstinstanzielle Zuständigkeit den Appellations- jetzt Oberlandesgerichten zuschreibt, ist durch die Reichsgesetzgebung beseitigt, da sich nirgends ein Vorbehalt zu Gunsten dieses privilegierten Gerichtsstandes (privilegium causae) findet. Ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 597; a. M. W. I. S. 627. — Vgl. jetzt § 70 mit § 23 R.G.V.G.

[25]) V. Verf.Beil. § 13 (ausschließliche passive Familienfideicommißfähigkeit).

[26]) V. Verf.Beil. § 10 mit V. Tit. Verf.Urk. § 4 Ziff. 4 aufgehoben durch Art. 7 Abs. 2 des Ges. v. 4. Juni 1848, die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation ꝛc. betr. (W. III. S. 709); Art. 150 des b. Not.Ges.; Art. 2 Ziff. 16 E.G. z. b. C.P.O. vom 29. April 1869 (W. VIII. S. 69); Roth, b. C.R. I. S. 220, 221.

[27]) Roth, b. C.R. I. S. 221.

[28]) Roth. b. C.R. I, S. 221; Seydel, b. St.R. S. 599—601; W., Anhangband S. 91—107.

Ihre Verhältnisse wurden in Bayern zunächst durch die königliche Deklaration vom 31. Dezember 1806 die der königlichen Souverainität unterworfene Ritterschaft und ihre Hintersassen betreffend geregelt.[29]) In Art. 14 Abs. 3 der deutschen Bundesakte wurden ihnen im Wesentlichen gleiche Rechte zugesichert, wie in der Deklaration von 1806, jedoch mit dem Beifügen, daß diese Rechte nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt werden dürfen. Die bayerische Verfassungsurkunde räumte den der bayerischen Hoheit untergebenen ehemaligen unmittelbaren Reichsadeligen diejenigen Rechte ein, welche in Gemäßheit der königlichen Deklaration von 1806 durch die konstitutionellen Edikte, fünfte bis siebente Verfassungsbeilage, ihnen zugesichert wurden.[30]) In Berücksichtigung dieser Bestimmungen haben sie heute noch folgende Vorrechte:

1. Sie üben die Vorrechte des bayerischen Adels ohne Rücksicht auf die bayerische Staatsangehörigkeit aus.[31])

2. Ihre Familienverträge bestehen noch, soferne sie sich auf die bis zur Mediatisirung des Jahres 1806 reichsunmittelbar gebliebenen, dem reichsritterschaftlichen Verbande zugehörigen und in ihrem Besitze verbliebenen Familiengüter beziehen und vom Könige bestätigt worden sind.[32])

---

[29]) R.Bl. 1807 S. 193; auch abgedruckt in der Brater'schen Handausgabe der Verf.Urk. S. 148 ff.

[30]) V. Tit. Verf.Beil. § 3; vgl. besonders VI. Verf.Beil. § 136; VII. Verf.Beil. §§ 104—106, 107, 108.

[31]) K. Dekl. v. 1806 lit. A Ziff. 6 mit k. Entschließung v. 5. Dez. 1818, die Verhältnisse der zur ehemaligen Reichsritterschaft gehörigen Gutsbesitzer betr., Ziff. I. (Döllinger IV. S. 211.)

[32]) § 104 der VII. Verf.Beil. lautet: „Bei den Familienfideicommissen des vormaligen reichsunmittelbaren Adels, welche noch in ihrem alten Komplexe bestehen und nicht inzwischen an andere Besitzer übergegangen sind, treten die Bestimmungen ein, welche in Ansehung derselben in der Bundes-Akte gegeben worden, nach welcher in diesem Falle die bestehenden Familienverhältnisse aufrecht erhalten werden." Die Bundesakte bestimmte in Art. 14: „Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub Nr. 1 und 2 angeführten Rechte .... zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach der Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt." Nr. 2 lautete: „Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrechterhalten und ihnen die Befugnis zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen ...." Hiezu die Dekl. v. 31. Dezember 1806: „Ihre Familienverträge, Successionsordnungen, Fideicommisse erfordern künftig zu ihrer Giltigkeit die Beobachtung der Vorschriften Unserer Gesetze. Die bereits errichteten müssen, wenn sie ferner giltig sein sollen, zu Unserer Bestätigung eingesendet werden." Hieraus geht hervor, daß die noch giltigen Familienverträge sich nur beziehen können auf Besitzungen der reichsunmittelbaren Reichsadeligen, welche bis zur Mediatisierung des Jahres 1806 reichsunmittelbar waren, nicht auf solche, die früher schon reichsmittelbar geworden waren, ferner nur auf solche reichsunmittelbare Besitzungen, welche sich zu jener Zeit noch im Besitze der reichsunmittelbaren reichsritterschaftlichen Familie befanden, und daß diese Familienverträge auch nur dann giltig sind, wenn sie vom Könige nachher bestätigt worden sind. Für diese Bestätigung war durch die Verordnung v. 25. Mai 1807 (R.Bl. 1807 S. 890) ein präjudizieller Termin von 6 Monaten gesetzt. Eine nochmaltge Bestätigung nach Erlaß der Verf.Urk. war nicht vor=

III. Der hohe Adel.[33])

Die erste Regelung der Verhältnisse der im Jahre 1806 mediatisierten Fürsten, Grafen und Herren, der standesherrlichen Familien erfolgte durch die Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806.[34]) Schon im folgenden Jahre am 19. März 1807[35]) wurde für Bayern eine königliche Deklaration erlassen, welche den künftigen Verhältnissen der Mediatisierten einen festen gesetzlichen Boden geben sollte. In Artikel 14 der deutschen Bundesakte vom 8. Juli 1815 wurden im wesentlichen nicht blos inhaltlich, sondern auch ausdrücklich[36]) die Bestimmungen jener Deklaration als allgemeine Norm und Basis für den deutschen Bund bezeichnet; in Artikel 63 der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820[37]) wurde die genaue Erfüllung des Artikel 14 der Bundesakte nochmals zur besonderen Pflicht gemacht. Inzwischen waren in Bayern durch Titel V § 2 der Verfassungsurkunde und die vierte Verfassungsbeilage „Edikt über die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren" vom 26. Mai 1818[38]) die Verhältnisse der staatsangehörigen Mediatisierten auch verfassungsmäßig geregelt worden, wobei die Deklaration vom 19. März 1807 insoweit bestehen blieb, als nicht in der Verfassungsbeilage abändernde Bestimmungen getroffen waren.[39]) Auch die sechste Verfassungsbeilage „Edikt über die gutsherrlichen Rechte und über die gutsherrliche Gerichtsbarkeit" hatte entsprechende Anwendung zu finden, soweit sie nicht mit der vierten Verfassungsbeilage in Widerspruch stand.[40]) Auf die Verhältnisse der nichtstaatsangehörigen Mediatisierten bezogen sich speziell die Bestimmungen in §§ 14 und 15 der ersten Verfassungsbeilage „Edikt über das Indigenat".[41]) Im

---

geschrieben (Bl. f. R.A. 2. E.Bd. S. 380 ff.). Vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XI. 140, 141. Teilweise a. M. Roth, b. C.R. I. S. 221. Vgl. auch Seydel, b. St.R. I. S. 600. 601.

[33]) IV. Beil. zur Verf.Urk.; Roth, b. C.R. I. S. 215—229; Seydel, b. St.R. I. S. 602—628. Statut für das Familienfideicommiß des Grafen Fr. v. Quadt-Wykradt-Isny, herausgegeben mit Motiven von O. Zängerle, k. Advokat und Rechtsanwalt, 1887.

[34]) Die Rheinbundakte ist in deutscher Uebersetzung abgedruckt bei W. Anhangband S. 33—39. Hieher kommen in Betracht: Art. 24—27. Mit dem Ausdrucke „Mediatisierte" werden diejenigen reichsunmittelbaren mit Reichsstandschaft und Landeshoheit ausgestatteten Häuser bezeichnet, welche im Jahre 1806 ihre Souveränität verloren und der Souveränität eines anderen Fürsten unterworfen wurden. Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. I. S. 603.

[35]) Kgl. Deklaration vom 19. März 1807, die Bestimmung der künftigen Verhältnisse der der königlichen Souveränität unterworfenen Fürsten, Grafen und Herren zu den verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt betr. (W. I. S. 126).

[36]) Art. 14 Abs. 2 (W. I. S. 478). Hiezu die Allh. Deklaration v. 18. Juni 1816 (W. I. S. 474).

[37]) W. II. S. 48.

[38]) W. I. S. 615 ff.

[39]) Tit. VIII der IV. Verf.Beil.

[40]) § 136 der IV. Verf.Beil. (W. I. S. 630 ff.).

[41]) W. I. S. 599 ff.

Jahre 1848 wurde die standesherrliche Gerichtsbarkeit aufgehoben.[42]) Mit der Auflösung des deutschen Bundes im Jahre 1866 trat für die Verhältnisse der Mediatisierten in Bayern umsoweniger eine wesentliche Aenderung ein, als das deutsche Bundesgrundgesetz im wesentlichen lediglich den bayerischen Rechtszustand wiedergab. Immerhin ist aber mit der Auflösung des deutschen Bundes auch das Bundesgrundgesetz außer Wirksamkeit getreten; die Rechte der Mediatisierten gründen sich lediglich noch auf die Verfassungsurkunde und die königliche Deklaration vom 19. März 1807; sie haben keinen anderen Schutz als andere verfassungsmäßigen Rechte und unterliegen schlechtweg der Reichsgesetzgebung, soweit deren reichsverfassungsmäßige Kompetenz reicht, der Landesgesetzgebung in dem Umfange und in der Weise als Verfassungsänderungen möglich sind.[43])

Die Reichsgesetze haben in den von ihnen geregelten Materien die standesherrlichen Familien allen übrigen Unterthanen gleichgestellt, insbesondere findet auch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, für sie Anwendung; die Möglichkeit einer morganatischen Ehe ist aber hiedurch nicht ausgeschlossen.[44]) Unter den standesherrlichen Familien genießt auf reichsrechtlichem Gebiete nur die fürstliche Familie Hohenzollern noch Ausnahmsrechte und zwar die Vorrechte der landesherrlichen

---

[42]) Ges. über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten v. 4. Juni 1848 Art. 1 (W. III. S. 697 ff.).

[43]) Von Manchen wird behauptet, daß die deutsche Bundesakte für die standesherrlichen Verhältnisse noch Geltung habe und dies in verschiedener Weise zu begründen versucht. Die deutsche Bundesakte enthält jedoch keinen Vertrag mit den Standesherren, sondern der Bundesfürsten untereinander, mit der Auflösung des Bundes ist auch der im Bunde fundierte Vertrag unverbindlich und bildet keine zwingende staatsgesetzliche Grundlage für Rechte Dritter. Damit ist aber nicht gesagt, daß auch Landesgesetze, welche im Vollzuge des Vertrages erlassen wurden und ausdrücklich oder nach Sinn und Inhalt Dritten dem Vertrage gemäß Rechte zubilligen, mit dem Wegfall des Vertrages außer Wirksamkeit treten; der Wegfall der Veranlassung zu ihrer Erlassung kann vielleicht einen Grund zur Aufhebung geben, nicht aber sie schlechtweg beseitigen. Vgl. hiezu und über die verschiedenen Ansichten Seydel, b. St.R. I. S. 607—610. A. M. Roth, b. C.R. I. S. 215, 216. — Die Sache liegt ähnlich, wie für die Rechte der einem Staate des früheren deutschen Bundes angehörigen Nichtdeutschen in Bayern; s. oben im Abschnitte über die Staatsangehörigkeit. Gegenwärtig liegt der Reichsratskammer ein Antrag aus der Abgeordnetenkammer auf Beseitigung der standesherrlichen Vorrechte vor. Der Referent der ersteren, Reichsrat v. Auer, beantragte die Ablehnung u. a. mit der Motivierung, die Rechte der Standesherren seien historisch und rechtlich wohl begründet, und zwar sowohl durch internationale Verträge wie durch die bayerischen Gesetze, ohne Entschädigung lasse sich ihre Aufhebung nicht rechtfertigen. Der Antrag wird wohl voraussichtlich in der Reichsratskammer abgelehnt werden.

[44]) Ebenso Beseler a. a. O. II. S. 798; zutreffend Stobbe a. a. O. 2. Aufl. Bd. IV S. 46 ff.; a. M. Roth, b. C.R. I. S. 216 Note 11, S. 394. Aus § 72 des Pers.Standsges. läßt sich die Unzulässigkeit einer morganatischen Ehe kaum rechtfertigen.

Familien.[45]) Soweit Landesrecht in Frage kommt, genießen auch die übrigen standesherrlichen Familien noch gewisse Vorrechte. Diese Vorrechte beziehen sich aber nur auf die Mitglieder derjenigen Familien, welche bis zum Jahre 1806 Reichsstandschaft und Landeshoheit besessen und entweder damals oder später diese Eigenschaften verloren haben und solcher Familien, denen mittelst Verfassungsgesetz die standesherrlichen Rechte später eingeräumt worden sind.[46])

Die Fiskusprivilegien kommen den standesherrlichen Familien auch nicht landesrechtlich zu, da die ihre Verhältnisse regelnden gesetzlichen Bestimmungen ihnen diese Privilegien nicht vorbehielten.[47]) Auch sind die standesherrlichen Familien keine juristischen Personen.[48])

Damit eine standesherrliche Familie die ihr zukommenden besonderen Privatvorrechte in Bayern ausüben kann, ist erforderlich:

a) daß sie vormals reichsständischen Besitz in Bayern hatte, mit diesem der bayerischen Souveränität unterworfen wurde[49]) und im Besitze ehemals reichsständischen Territoriums sich noch befindet, soweit nicht ohne Rücksicht hierauf ihr durch Verfassungsgesetz die standesherrlichen Rechte verliehen sind[50]);

---

[45]) Vgl. § 5 E.G. z. R.C.P.O.; § 5 E.G. z. R.G.V.G.; § 7 E.G. z. R.C.O.; § 196 Abs. 2, 340 Abs. 2. 441 Abs. 2, 444 Abs. 3 R.C.P.O.

[46]) Roth, b. C.R. I. S. 216, 217; Seydel, b. St.R. I. S. 611. Im Falle gewissen Familien später durch Verfassungsgesetz standesherrliche Rechte eingeräumt wurden, erstreckt sich die Befugnis zur Ausübung naturgemäß nicht über Bayern hinaus.

[47]) Ebenso Roth, b. C.R. I. S. 239; Seuffert Arch. XI. 13.

[48]) Bl. f. R.A. XXXIX. 234.

[49]) arg. Dekl. v. 1807 A 1.: „Den unserer Souveränität untergebenen Fürsten, Grafen und Herren werden alle jene persönlichen Vorzüge und Rechte zugesichert", und der Inhalt der Subjektionsurkunde A 15: „Und als Besitzer des Unserer Souveränität untergebenen Fürstentums N. getreu und gehorsam zu sein." Vgl. auch eine k. Entschl. v. 3. Nov. 1810 (Döllinger IV. S. 15), welche aber in den einschlägigen Bestimmungen nicht zur Durchführung kam (vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 604 Note 2 a. E.); auch § 1 der IV. Verf.Beil.: „Die mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständischen fürstlichen und gräflichen Häuser" 2c. — Gleichgiltig ist, ob alle Besitzungen, mit welchen sie unterworfen wurden, oder nur einzelne, ob die Hauptbesitzung oder nur untergeordnete Besitzungen in Bayern gelegen sind. Vgl. hierüber die Ausführungen bei Seydel, b. St.R. I. S. 612 Note 1, wo richtig bemerkt und dargethan wird, es könne aus dem in Tit. VI § 2 Ziff. 4 Verf.Urk. gebrauchten Worte „Herrschaft" nicht abgeleitet werden, daß das gesamte vormals reichsständische Gebiet in Bayern gelegen sein müsse. Vgl. auch H. M.E. vom 23. Juni 1852, Zollrückvergütung betr. (W. I. S. 127, 133; Döllinger XXII. S. 198).

[50]) Die Frage, ob der Verlust der vormals reichsständischen Territorien den Verlust der standesherrlichen Rechte herbeiführe, ist sehr controvers. Die verschiedenen Ansichten hierüber s. bei Seydel, b. St.R. I. S. 614 Note 4. Letztgenannter Rechtslehrer spricht sich unter zutreffender Begründung ebenso aus, wie im Texte geschehen. Ebenso Roth, b. C.R. I. S. 219 Note 13, dessen Bezugnahme auf die IV. Verf.Beil. § 55 zur Begründung insoferne zutreffend ist, als hienach feststeht, daß, falls die Standesherren ihre vormals reichsständischen Besitzungen verloren haben, ihnen das standesherrliche Vorrecht der Befreiung von Gemeindeumlagen überhaupt nicht mehr zukommt, und hieraus der Schluß auf das Prinzip

b) daß die Familie, beziehungsweise das Haupt, soferne sie die bayerische Staatsangehörigkeit besitzen, in die bayerische Adelsmatrikel eingetragen sind.[51])

Der Mangel der bayerischen Staatsangehörigkeit bringt nur den Verlust der erblichen Reichsratswürde mit sich.[52])

Auf die Rheinpfalz erstrecken sich die Vorrechte nicht.[53])

Die Mitgliedschaft einer standesherrlichen Familie wird nur durch Abstammung von einem männlichen Sprossen des Hauses aus hausgesetzlich giltiger oder ebenbürtiger Ehe erworben.[54]) Legitimation

---

nicht abzuweisen ist. Auch hier ist es natürlich gleichgiltig, was für vormals reichsständische Besitzungen in Bayern noch liegen; das Vorrecht fällt erst dann, wenn auch der kleinste Teil der ehemals reichsständischen Besitzungen verloren ist. Erwerb neuer Besitzungen, selbst solcher, mit welchen eine andere reichsständische Familie unterworfen wurde, schafft nicht mehr die verlorenen standesherrlichen Rechte. Vgl. hiezu Seydel, b. St R. I. S. 614 und 615 mit Note 1 und insbesondere auch S. 625 über die Auslegung des § 55 und die hiezu einschlägige Litteratur. Ist ohne Rücksicht auf standesherrlichen Besitz Standesherrlichkeit verliehen, so kommt realer Grundbesitz auch für die Ausübung der Vorrechte nicht in Betracht; dies ist der Fall bei der standesherrlichen Familie Pappenheim: k. Entschl. v 20. März 1807, 27. Jan. 1825 und 23. Nov. 1818 (Döllinger IV. S. 190—193; W. I. S. 127). Bezüglich der Familie Giech s. k. Entschl. v. 10. Nov. 1796, 4. Juni 1811, 21. Okt. 1819 und 13. Juli 1821 (Döllinger IV. S. 183—187: W. I. S. 127); W., Anhangband S. 99; Bekanntmachung v. 9. April 1861, das Gesuch des erblichen Reichsrates Grafen von Giech um Zuerkennung der vollen standesherrlichen Rechte betr. (W. V. S. 238). — Eine vorzügliche Zusammenstellung der standesherrlichen Familien und ihrer ehemals reichsständischen Besitzungen findet sich bei W. Anhangband S. 91—104, dann der auf einzelne Familien sich beziehenden Deklarationen und Entschließungen bei W. I. S. 127.

[51]) Nach § 8 der V. Verf.Beil., „Edikt über den Adel" (W. I. S. 626), kann ein bayerischer Unterthan nur dann, wenn dessen Adelstitel in der angeordneten Adelsmatrikel eingetragen ist, die dem Adel im Königreiche Bayern zustehenden Rechte ausüben. Diese Bestimmung gilt auch für den hohen Adel, anderseits aber nicht für solche Standesherren, welche nicht bayerische Staatsangehörige sind; denn einmal können nichtstaatsangehörige Adelige nicht in die bayerische Adelsmatrikel eingetragen werden, dann versagt § 8 nur dem bayerischen Unterthanen, nicht dem Fremden ohne Eintrag in die Adelsmatrikel die Ausübung der dem Adel zustehenden Rechte. Für fremde Standesherren kommt vielmehr § 14 der I. Beil. zur Verf.Urk. in Betracht, welcher für die Ausübung ihrer standesherrlichen Rechte einen solchen oder ähnlichen Eintrag nicht vorschreibt. Anderseits genießen sie aber selbstverständlich nicht solche Vorrechte, welche durch den Besitz der bayerischen Staatsangehörigkeit ausdrücklich bedingt sind. Ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 613 mit Nt. 1—3, S. 614 mit Nt. 1, auch S. 588; a. M. Roth, b. C.R. I. S. 217, welcher schlechtweg Einverleibung in die bayerische Adelsmatrikel verlangt.

[52]) VI. Tit. Verf.Urk. § 2 Ziff. 4; §§ 14, 15 der I. Verf.Beil., wo auf erstere Stelle der Verf.Urk. nicht Bezug genommen wird. Vgl. auch Seydel, b. St.R. I. S. 614.

[53]) Allh. Entschl. v. 5. Okt. 1818, die Verfassung des Königreiches Bayern betr., lit. C. (W. I. S. 734).

[54]) Roth, b. C.R. I. S. 217; Seydel, b. St.R. S. 616. Insbesondere bemißt sich auch die Frage der Ebenbürtigkeit zunächst nach den Hausgesetzen und erst subsidiär nach Privatfürstenrecht. Hienach kann die Ehe eines hochadeligen Herrn mit einer Dame des niederen Adels als Mißheirat gelten, im Zweifel ist sie es nicht. Vgl. Bl. f. R.A. XI. 166, 267; auch 282; E. d. b. obst. L.G. I. 100;

mittelst königlichen Reskripts, Adoption und Arrogation gewähren schon gesetzlich keine Mitgliedschaft.[55])

Die standesherrlichen Familien bilden den hohen Adel.[56]) Die Mitglieder des bayerischen Königshauses gehören nicht zum hohen Adel; ihre bevorzugte Stellung beruht auf ihrer Zugehörigkeit zu derjenigen Familie, aus welcher der Herrscher hervorgeht.[57])

Die das Privatrecht berührenden Vorrechte und besonderen Verpflichtungen der standesherrlichen Familien, welche sich bald auf alle Familienangehörigen, bald nur auf das Haupt der Familie erstrecken[58]), sind folgende:

1. Das Recht der Ebenbürtigkeit mit den landesherrlichen und standesherrlichen Häusern.[59])

2. Das Recht auf den Titel, den sie vor dem Jahre 1806 ge-

E. d. R.G. II. 150 ff. Ebenso bemißt nicht nach den Hausgesetzen, wer Haupt der Familie ist; eine Familie kann hienach auch mehrere Häupter haben; man spricht hier von Häuptern der Linien; jedem Haupte kommen die entsprechenden Vorrechte zu. Vgl. auch Seydel, b. StR. I. S. 616; W, Anhangband S. 92 Nr. 3, S. 93 Nr. 7, S. 94 Nr. 11, S. 96 Nr. 14, S. 101 Nr. 21.

[55]) arg. V. Verf.Beil. § 2 Abs. 2.

[56]) IV. Verf.Beil. § 1.

[57]) So Seydel, b. St.R. I. S. 427 mit Recht gegen Andere (a. a. O. Nr. 2.).

[58]) Die Vorrechte sind ihrer Art nach Ehrenrechte und materielle Rechte. Im Texte nicht erwähnt, weil lediglich dem öffentlichen Rechte angehörig, sind: Befreiung von Militärpflicht (IV. Verf.Beil. § 11), von Einquartierungslasten (a. a. O. § 12), Recht auf eine Ehrenwache in den Schlössern ihres Wohnsitzes (a. a. O. § 13), Freiheit von Personalsteuern und der Haussteuer der Schloßgebäude (a. a. O. § 53; vgl. auch Dr. Gustav Rohmer, die rechtliche Natur des standesherrlichen Steuervorrechtes und sein Umfang nach dem Staatsrechte Bayerns, München 1893; Dr. Alfred Diepolder, Umfang der Steuerfreiheit der Standesherren in Bayern, München 1894), Befreiung von den Ortsgemeindeumlagen im gewissen Maße (a. a. O. § 55), Befreiung von Zöllen (a. a. O. § 56). Standesherrliche Austrägalgerichte (a. a. O. § 6) waren früher nur dann zulässig, wenn sie durch Familienverträge bereits vor der Verfassungsurkunde eingeführt waren und die königliche Bestätigung erhalten haben. Durch Art. 76 Abs. 1 und 2 des b. G.V.G. v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 380) sind jedoch diese Austrägalgerichte beseitigt (gegen W. I. S. 607). Durch § 7 E.G. z. R.G.V.G. sind sie an sich zugelassen, da diese Gesetzesstelle sich nicht, wie Seydel, b. St.R. I. S. 628 Nr. 6 Zff. 2 irriger Weise annimmt, nur auf die Strafgerichtsbarkeit bezieht; für Bayern ist aber auf civilrechtlichem und civilprozessualem Gebiete diese Zulassung gegenstandslos. — Ueber die aufgehobenen oder gegenstandslos gewordenen Rechte der standesherrlichen Familien und ihrer Häupter in IV. Verf.Beil. §§ 4, 14, 61, 62—64, dann § 6 erster Satz, §§ 8, 14, 16, 17—47, teilweise 48, 50, 51, 57, endlich §§ 49, 52, 60 und 15 und teilweise 58 vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 617 Nr. 5, S. 621 Nr. 5 und S. 628 Nr. 6; auch §§ 13 und 15 R.G.V.G. § 49 enthält teilweise selbstverständliche Rechte der Standesherren; die aus der Gutsherrlichkeit entspringenden Renten und Nutzungen und andere Reichnisse jeder Art sind durch das Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 teils aufgehoben, teils für ablösbar erklärt. S. auch Roth, b. C.R. I. S. 219.

[59]) IV. Verf.Beil. § 1: „sie behalten die Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe"; es entscheidet daher das Privatfürstenrecht. S. Roth, b. C.R. I. S. 217.

führt haben, jedoch mit Weglassung aller auf ihre vormaligen reichsständischen Verhältnisse sich beziehenden Beisätze und Würden.[60])

3. Das den Häuptern zugestandene Recht der Autonomie. Ihre nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung noch bestehenden Familienverträge (Familiengesetze) bleiben aufrechterhalten und sie haben die Befugnis, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen.

Diese Verfügungen müssen jedoch dem Könige vorgelegt werden; dieser hat die Befugnis, zu prüfen, ob sie nicht den Landes- und Reichsgesetzen, insbesondere Verfassungsgesetzen zuwiderlaufen. Er kann sie zurückweisen oder zur Abänderung zurückgeben. Erst mit der landesherrlichen Verkündung im Gesetz- und Verordnungsblatte „zur allgemeinen Kenntnis und Nachachtung" erlangen die autonomen Gesetze Giltigkeit.[61])

Gegenüber dem Reichsrechte hat die Autonomie nur insoweit Bedeutung, als in den Reichsgesetzen ausdrücklich zu ihren Gunsten ein Vorbehalt gemacht ist.[62])

4. Die standesherrlichen Familien sind bei Errichtung von Familienfideicommissen nicht an die sonst für Errichtung solcher geltenden Bestimmungen der siebenten Verfassungsbeilage gebunden, auch nicht an die Bestimmungen des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 bei Errichtung von Hypotheken für Fideicommißschulden auf den standesherrlichen Besitzungen.[63])

---

[60]) IV. Verf.Beil. § 2; ferner Abs. 2: „Sie benennen sich demnach von ihren ursprünglichen Stammgütern und Herrschaften. Der Erstgebohrne, welcher im Besitze derselben sich befindet, nennt sich zur Unterscheidung von den Nachgebohrnen in öffentlichen Schriften und Handlungen, die nicht an den Souverain und an die königlichen Behörden gerichtet werden, Fürst und Herr, auch Graf und Herr, mit dem Prädikate „Wir", wogegen sich die Nachgebohrnen nur des Titels eines Fürsten oder Grafen zu bedienen haben." Hieran schließt sich das § 3 genannte Ehrenrecht auf Beobachtung eines ihrer Ebenbürtigkeit angemessenen Kanzlei-Ceremoniels.

[61]) IV. Verf.Beil. § 9. Diese Gesetzesstelle spricht nur davon, daß kein Widerspruch mit der Verfassung vorhanden sein dürfe. Diese Vorschrift fassen mit Recht als zu eng ausgedrückt auf Seydel, b. St.R. I. S. 619 und Roth, b. C.R. I. S. 112. Bezüglich der Reichsgesetze ist der im Texte aufgestellte Satz jedenfalls außer jedem Zweifel. Auch der Interpretation Seydels a. a. O., daß der im Gesetze gebrauchte Ausdruck „soweit" im Sinne von „wenn" aufzufassen ist, ist beizupflichten; denn ein Gesetz stückweise verkünden, heißt in Wirklichkeit ein anderes Gesetz an seine Stelle setzen, wozu der König hier nicht befugt ist. Ebenso Roth, b. C.R. I. S. 112. Auch eine Bestätigungsbefugnis kommt dem Könige nicht zu, sondern nur eine Prüfung auf die Gesetzmäßigkeit: Seydel, Roth a. a. O. Die einzelnen Hausgesetze sind bei Roth a. a. O. aufgeführt; s. hiezu auch oben Note 33. — Bezüglich der Verkündung s. o. S. 4 mit § 3 Nt. 14. Bl. f. R.A. XVIII. 93. — Vgl. noch hieher Dr. Carl Scholly, das Autonomierecht des hohen Adels in seiner Entwickelung seit der Aufhebung des älteren deutschen Reiches, München 1894.

[62]) Ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 620.

[63]) VII. Verf.Beil.: „Edikt über die Familienfideikommisse" v. 26. Mai 1818 § 102 im Zusammenhalte mit IV. Verf.Beil. § 9. S. Roth, b. C.R. I. S. 219

5. Die standesherrlichen Familien besitzen die aktive Lehensfähigkeit; die Ritterdienste können jedoch nur für den Souverän gefordert werden; die übrigen Lehengefälle bleiben dem Mediatherrn. Eine Lehensgerichtsbarkeit der Standesherren besteht nicht mehr. Die Lehen sind nunmehr ablösbar.[64])

6. Sie haben das Recht, neben anderen Verwaltungsbeamten ein eigenes Kollegium für die Verwaltung ihrer gutsherrlichen Einkünfte unter dem Namen „Dominialkanzlei" anzuordnen. Sie können auch besondere den Gesetzen nicht zuwiderlaufende Anordnungen und Verfügungen über Gegenstände erlassen, welche die Verwaltung ihrer standesherrlichen und Eigentumsrechte betreffen.[65])

7. Bei beabsichtigter gänzlicher oder teilweiser Veräußerung ihrer vormals reichsständischen Besitzungen haben sie der bayerischen Staatsregierung Anzeige zu erstatten; dem Staate steht ein Vorkaufsrecht zu.[66])

Nt. 27; Seydel, b. St.R. I. S. 620 Nt. 2. Bl. f. R.A. XL. 521. Die Bestimmungen des bayer. Hypothekengesetzes sind bei Hypothekenkonstituierungen für Fideikommißschulden der Standesherren auf ihre standesherrlichen Besitzungen nicht unbedingt anwendbar, sondern nur insoweit, als die Standesherren selbst mit dem betreffenden Gläubiger auf solche Hypothekkonstituierungen die Bestimmungen des Hypothekengesetzes in Verbindung mit denen der VII. Verf.Beil. angewendet wissen wollen: § 8 Hyp.Ges.; Bl. f. R.A. 2. E.B. S. 371. Zur Führung der Hypothekenbücher für die der Herrschaft der IV. Verf.Beil. unterstellten standesherrlichen Familienfideikommisse sind die Amtsgerichte zuständig. In Fideikommißsachen solcher Familienfideikommisse sind nicht die Oberlandesgerichte zuständig: arg. Art. 36 Ziff. 1 b. A.G. z. R.G.V.G.; auch Koller, Handausgabe des b. A.G. z. R.G.V.G. 1894 S. 22.

[64]) IV. Verf.Beil. § 57; Ges. die Ablösung des Lehensverbandes betr. v. 4. Juni 1848 (W. IV. S. III. S. 706) Art. 1 und 3.

[65]) IV. Verf.Beil. §§ 58, 16. Daß sie zur Haltung einer „Domänenkanzlei" befugt sind, geht aus Art. 76 Abs. 3 des b. G.V.G. vom 10. Nov. 1861 (W. V. S. 380), aufrechterhalten durch Art. 81 des b. A.G. z. R.C.P.O., hervor. S. auch Roth, b. C.R. I. S. 219. Ob man das genannte Recht gerade als ein Vorrecht bezeichnen kann, möchte im Hinblick darauf, daß auch andere Menschen befugt sind, sich eine Kanzlei zur Verwaltung ihrer Einkünfte zu halten und für diese eine Geschäftsordnung zu geben, im Allgemeinen zu verneinen sein; immerhin hat aber diese Dominialkanzlei insoferne eine besondere Bedeutung, als die Behandlung nichtstreitiger Verlassenschaftssachen ihr zukommt.

[66]) Art. 27 der Rheinbundsakte (W. Anhangband S. 57): „Diese Domänen und Rechte können an keinen der Konföderation fremden Souverain verkauft oder auf andere Art veräußert werden, wenn sie nicht zuvor dem Fürsten, unter dessen Souverainität sie stehen, angeboten worden sind"; Dekl. v. 19. März 1807 II. Ziff. 14 mit § 65 der IV. Verf.Beil.: „Damit die Domänen nicht gegen den Sinn des Artikel 27 der Konföderationsakte veräußert werden, muß, wo es nicht schon geschehen ist, sämtlichen Aemtern verboten werden, dergleichen Veräußerungen zu protokollieren"; ferner k. Ver. v. 13. Novbr. 1810 Ziff. III (W. I. S. 133) und M.E. v. 2. Juni 1827, den Tausch der Herrschaft N. N. betr. (W. I. S. 133). In erstgenannter Verordnung ist von einer sechsmonatlichen Ueberlegungsfrist des Staates die Rede. — Unter diesen Domänen sind aber nur solche vormals reichsständische Besitzungen zu verstehen, mit welchen die betreffende Familie unterworfen wurde und welche diese weiterveräußert, nicht solche, welche von der Familie unter Wahrung des Vorkaufsrechtes des Staates an eine standesherrliche Familie weiter=

8. Die Häupter der standesherrlichen Familien haben das Recht, die Vormundschaften jeder Art für die Mitglieder ihrer Familien zu bestellen und die obervormundschaftsgerichtliche Thätigkeit auszuüben. Sind sie selbst beteiligt, so hat das zuständige Oberlandesgericht den Vormund oder Kurator zu bestellen. Das zuständige Oberlandesgericht tritt hier als das Obervormundschaftsgericht auf. Beschwerdeinstanz hiegegen ist das oberste Landesgericht. Die Oberaufsicht über standesherrliche Vormundschaftssachen übt in allen Fällen das Staatsministerium der Justiz, welches von der angeordneten Vormundschaft in Kenntnis zu setzen ist.[67])

---

veräußert wurden und von letzterer nun abermals weiterveräußert werden; selbstverständlich aber nicht Güter, welche gar nicht reichsständische Besitzungen sind. — Die Notare dürfen Veräußerungsgeschäfte, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, nicht beurkunden: Art. 45 Abs. 2, Art. 115 Not.Ges. (vgl. auch M.E. v. 4. Mai 1869, den Art. 45 des Not.Ges., hier den Vollzug der Amortisationsgesetze betr. [W. VIII. 127], welche vielleicht eine analoge Anwendung hier finden könnte).

[67]) IV. Verf.Beil. § 10 mit Art. 36 Ziff. 1, Art. 42 b. A.G. z. R.G.V.G. und Art. 102 b. A.G. z. R.C.P.O.; Art. 76 Abs. 3 letzter Satz des b. G.V.G. v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 350) aufrechterhalten durch Art. 81 Abs. 2 des b. A.G. z. R.G.V.G. (W. XII. S. 654). Vgl. hiezu Böhm, A.G. S. 170. Die Beschwerde richtet sich nach den Bestimmungen in Art. 56—61, nicht Art. 62—67 des b. A.G. z. R.C.P.O., da hier keine „weitere" Beschwerde in Frage steht; eine solche gegen das oberste Landesgericht ist ausgeschlossen und geht auch nicht an das Justizministerium. — Ob letzteres oder das Oberlandesgericht Ober-Vormundschaftsgericht bezw. -Behörde ist, war bestritten. Ein Oberappellationsgerichtserkenntnis v. 29. Okt. 1844 in Bl. f. R.A. X. 188 weist nur die Bestellung des Vormundes dem Appellationsgerichte, die Obervormundschaft selbst aber dem Justizministerium zu. Hiegegen wendete sich Hellmuth: „Ueber die obrigkeitliche Zuständigkeit in standesherrlichen Vormundschaftssachen. Als Bedenken gegen die Mitteilung in den Bl. f. R.A. Jahrg. 1845 S. 188" und vindizierte die Obervormundschaft dem Appellationsgerichte. Dieser Ansicht schloß sich der oberste Gerichtshof in zwei weiteren Entscheidungen vom 9. Juli 1846 in Bl. f. R.A. XI. S. 360—363 an. Eine Nachschrift a. a. O. S. 363 ff. von Joh. Adam Seuffert bekämpft wieder diese Entscheidungen. Der oberste Gerichtshof hielt jedoch an seiner Ansicht fest: Bl. f. R.A. XXIX. 55; XXXI. 86 (vgl. auch XII. 129) und erklärte schließlich in einem Beschlusse vom 3. Nov. 1883 (E. d. b. obst. L.G. X. 216), daß eine vormundschaftsgerichtliche Thätigkeit der Oberlandesgerichte überhaupt nur Platz greift, wenn der Standesherr selbst beteiligt ist. Ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 620; Roth, b. C.R. I. S. 634. Nach der Dekl. v. 19. März 1807 A Ziff. 13 mußten zwar alle Vormundschaften und Kuratelen der mediatisierten fürstlichen und gräflichen Häuser bei dem einschlägigen Hofgerichte bestätigt werden. Während aber in streitigen Sachen das Hofgericht die Gerichtsbarkeit erster Instanz völlig ausübte (vgl. Dekl. v. 1807 A Ziff. 9, 10, 11) wurde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur die Bestätigung der von den Standesherren selbst bestellten Vormünder den Hofgerichten vorbehalten. Die Vormundschaften und Kuratelsachen an sich, ebenso wie die nichtstreitigen Verlassenschaftssachen wurden durch die Beamten und durch die Justizkanzlei der mediatisierten Fürsten und Grafen selbst besorgt. (Vgl. Dekl. v. 1807 A Ziff. 10 und E Ziff. 6.) Vom Standpunkte der Staatspolizeigewalt kam aber die gesetzgebende Anordnung über das Kuratelwesen und die obere Aufsicht dem Souverän zu, welcher befugt war, durch die „einschlägige Behörde" den Zustand des Pupillenwesens, sowie des Hypotheken- und Depositenwesens untersuchen zu lassen. (Vgl. Dekl. v. 1807 E Ziff. 6.) Durch die Formationsverordnung für die Ministerien vom 15. April 1817, §§ 36,

9. Die Häupter der standesherrlichen Familien haben das Recht, nichtstreitige Verlassenschaftsverhandlungen, welche Mitglieder ihrer Familien betreffen, ohne Eingreifen der Gerichte durch die eigene

---

37 (W. I. S. 530) ist dem Justizministerium zwar die oberste Leitung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, die Aufsicht und Handhabung der in dieser Beziehung erlassenen Gesetze und Rechtsverfassung, aber dann wieder nur eine oberste Aufsicht über Justizhöfe, Gerichte, Behörden in Hinsicht auf Geschäftsführung in den unstreitigen Rechtssachen, wohin insbesondere auch Vormundschaften gehörten, übertragen. Ob diese „oberste Aufsicht" sich auch auf die standesherrlichen Vormundschaften erstreckte, kann zweifelhaft sein, ist aber für die spätere Entwickelung gleichgiltig. Durch § 10 der IV. Verf.Beil. wollte jedenfalls den Standesherren die Befugnis zur „Bestellung von Vormundschaften" eingeräumt werden, ob die ganze vormundschaftsgerichtliche Thätigkeit mag zweifelhaft, im Hinblick auf die geschichtliche Entwickelung zu bejahen sein. Die Bestätigung der Vormundschaften durch das Appellationsgericht war beseitigt. Die Befugnis zur „Bestellung der Vormundschaft" fiel weg, wenn der Standesherr selbst beteiligt war und ging dann aber nicht blos etwa als eine Bestätigungsbefugnis auf das Appellationsgericht (vgl. hieher auch eine in der Bl. f. R.A. XXXI S. 87 abgedr. J.M.E. v. 23. Sept. 1865) — jetzt Oberlandesgericht — über. Ob damit die ganze obervormundschaftsgerichtliche erstinstanzielle Thätigkeit, mag wieder zweifelhaft, aber gleichfalls im Hinblick auf den Grund und Sinn der Vorschrift zu bejahen sein. Die Bestimmung in § 10 Abs. 2 kann nun nicht anders aufgefaßt werden, als daß dem Justizministerium die durch die Deklaration von 1807 dem Souverän vorbehaltene, durch die Formationsverordnung von 1817 möglicherweise dem Justizministerium schon übertragene Oberaufsicht nunmehr in allen Fällen zustehen solle, mag der Standesherr den Vormund bestellen und so selbst Obervormundschaftsgericht sein, oder das Appellationsgericht. Um diese Oberaufsicht üben zu können, muß ihm mindestens, wenn das Gericht nicht die Obervormundschaft führt, Anzeige von der Vormundschaftsbestellung gemacht werden, da es sonst, weil gerichtliche Akten nicht vorhanden sind, keine Kenntnis erhalten kann. Die Oberaufsicht des Justizministeriums über die standesherrlichen Vormundschaften ist inhaltlich an sich die *gleiche* wie gegenüber anderen Vormundschaften. Bedenken könnte nur erregen die Formationsverordnung für die Ministerien vom 9. Dez. 1825 (W. II. S. 267, 268); hier wird in § 48 und 51 von der Oberaufsicht des Justizministeriums in Gegenständen der unstreitigen Gerichtsbarkeit und Vormundschaftssachen zunächst allgemein gesprochen, dann aber noch besonders erwähnt: „Die Oberaufsicht über standesherrliche Vormundschaftssachen nach den *besonderen* Bestimmungen der Beilage IV der Verfassungsurkunde § 10." Allein bedenkt man, daß in unserem Falle insolange keine gerichtliche Obervormundschaftsthätigkeit Platz greift, als der Standesherr nicht selbst beteiligt ist, sohin insolange die Oberaufsicht des Justizministeriums über die Gerichte in standesherrlichen Vormundschaften ohne reale Unterlage ist, sich vielmehr auf die vormundschaftliche Thätigkeit des Standesherrn naturgemäß hinüberwälzt, bedenkt man, daß in standesherrlichen Vormundschaftssachen die Oberaufsicht des Ministeriums sich nur ausnahmsweise auf die Gerichte und dann nur bis auf die Appellations-, jetzt Oberlandesgerichte, nicht Land- und Amtsgerichte hinab erstreckt, daß Direktiven seitens des Ministeriums, soweit zulässig, sich hier entweder nur an den Standesherrn direkt oder nur an die Oberlandesgerichte und an das oberste Landgericht wenden können, bedenkt man diese verschiedenen *Sonderheiten*, die sich hier bei Handhabung der Oberaufsicht ergeben können, so kann die oben angeführte Bestimmung der Formationsordnung nicht mehr Bedenken gegen die auch im Texte vertretene Ansicht erregen. Es scheint übrigens, daß auch das Justizministerium gleicher Ansicht ist, weil in Bl. f. R.A. XXXI. S. 89 auf eine höchste Entschließung vom 20. Sept. 1865, welche mit der dort vertretenen, unsere Annahme wiedergebenden Ansicht übereinstimmen soll, Bezug genommen wird.

Kanzlei vornehmen und erledigen zu lassen. Entstehen Rechtsstreite, so sind die bürgerlichen Gerichte zur Entscheidung zuständig.[68])

10. Jedem Standesherrn steht in seinem Gebiete die Ausübung der Patronatsrechte, wo sie hergebracht sind, zu; über die Qualifikation der Kandidaten müssen sie jedoch die bestehenden Gesetze beobachten.[69])

11. Die Standesherren und die Mitglieder ihrer Familien haben unbeschränkte Freiheit in einem jeden zum früheren deutschen Bunde gehörigen oder mit dem deutschen Reiche in Friedensstand befindlichen Staate Dienste zu nehmen. Befinden sie sich aber in bayerischen Staatsdiensten oder beziehen sie vom bayerischen Staate eine Pension, so haben sie sich nach dem geltenden Staatsdienstrechte zu verhalten.[70])

12. Das Haupt der fürstlichen Familie Turn und Taxis hat die freiwillige Gerichtsbarkeit in erster und zweiter Instanz über seine Dienerschaft zu Regensburg und deren Hausgenossen, ferner, ähnlich wie andere standesherrliche Häupter, hinsichtlich der Mitglieder des fürstlichen Hauses bei Sterbefällen das alleinige Recht zur Obsignation und Verlassenschaftsbehandlung, das Recht auf Bestellung der Vormünder und die „dahin einschlägigen Gegenstände".[71]) Zur Ausübung streitiger Gerichtsbarkeit ist das Haupt der Familie nicht mehr berechtigt.[72])

13. Endlich genießen die Mitglieder der standesherrlichen Familien auch die Vorrechte der übrigen Adeligen.[73])

---

[68]) IV. Verf.Beil. § 7; Art. 76 Abs. 3 des b. G.V.G. vom 10. Nov. 1861 (W. V. S. 380), aufrechterhalten durch Art. 81 Abs. 1 b. A.G. z. R.G.V.G. (W. XII. S. 654): „Den Standesherren bleibt die Befugnis, Verlassenschaftsverhandlungen, welche Mitglieder der Familie betreffen, solange kein Rechtsstreit darüber entsteht, durch ihre Domänenkanzlei vornehmen und erledigen zu lassen." Einen privilegierten Gerichtsstand für Erbschaftsstreitigkeiten gibt es nicht (Art. 76 Abs. 1 und 2 des b. G.V.G. vom 10. Nov. 1861).

[69]) IV. Verf.Beil. § 48.

[70]) IV. Verf.Beil. § 5. — Ueber das in dieser Gesetzesstelle und I. Verf.Beil. § 14 genannte gegenstandslos gewordene Recht des freien Aufenthalts vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 622; Roth, b. C.R. I. S. 218.

[71]) Vgl. k. Deklaration, die dem Herrn Fürsten von Thurn und Taxis und seinem Dienstpersonale bewilligten Rechte und Immunitäten vom 27. März 1812 (Döllinger IV. S. 169) und Art. 76 Abs. 1 und 2 des b. G.V.G. vom 10. Nov. 1861 (W. IV. S. 380; R.Bl. 1812 S. 831); dann aber wieder Ges. vom 29. April 1869, die Fürstlich Thurn und Taxis'schen Civilgerichte in Regensburg betr. (W. VIII. S. 68), Art. 102, 120 Abs. 2 b. A.G. z. A.C.P.O.; s. auch Böhm, A.G. z. R.C.P.O. S. 164, 170, 175, 187. Mit den Worten der Deklaration, „die dahin einschlägigen Gegenstände", ist offenbar abgesehen von der Vormundschaftsbestellung (s. auch Art. 102 A.G. z. R.C.P.O.), die sonstige obervormundschaftsgerichtliche Thätigkeit gemeint; ist der Fürst selbst beteiligt, so ist hier Obervormundschaftsgericht das Oberlandesgericht Nürnberg; die Oberaufsicht führt das Staatsministerium der Justiz. Vgl. oben Note 67.

[72]) S. das Note 35 zit. Ges. v. 29. April 1869.

[73]) Die Bestimmungen der V. Verf.Beil. finden auch auf den hohen Adel entsprechende Anwendung: Roth, b. C.R. I. S. 220.

§ 25.

Gutsherren.[1])

Schon in der Verfassungsurkunde war der Grundsatz ausgesprochen, „daß sich die Gutsherren in denjenigen Fällen und Geschäften, welche das Eigentum ihrer Güter und dessen Erhaltung, Benützung, Verbesserung, Veräußerung oder Verschreibung an Dritte betreffen, nach den bürgerlichen Gesetzen zu richten haben, ebenso bei Ausübung ihrer Eigentumsrechte und insbesondere der Fischerei, des Jagd-, Forst- und Bergrechtes verbunden sind, die hierüber bestehenden Verordnungen und Polizeigesetze zu beobachten und den Bestimmungen der etwa erforderlichen landesherrlichen Konzession nachzukommen".[2]) Weg- und Brückengelder, Zölle standen den Gutsherren nicht mehr zu, auch hatten sie keine Ansprüche auf Heimfallsrechte, Güterkonfiskationen, an das erblos gewordene Privateigentum, wo solche nach dem bürgerlichen Rechte bestanden.

Durch das Gesetz vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung der Grundlasten[3]) sind die meisten Vorrechte der Gutsherren, wie sie in der sechsten Beilage zur Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 normiert waren, aufgehoben worden.

Als noch bestehende Rechte der Gutsherren könnten hieher angeführt werden[4]):

1. Die Errichtung neuer Schulen steht dem Gutsherrn, insoferne das Bedürfnis hiezu aus dem allgemeinen Organismus hervorgeht,

---

[1]) VI. Verf.Beil. „Edikt über die gutsherrlichen Rechte und über die gutsherrliche Gerichtsbarkeit". (W. I. S. 630 ff.); Pözl, Lehrb. d. b. Verf.-Rechts S. 177—196.

[2]) VI. Verf.Beil. §§ 2 und 3.

[3]) W. III, 697 ff. Vgl. auch Ges. v. 4. Juni 1848 die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden ꝛc. betr. (W. III. S. 708.) VI. Verf.Beil. § 116.

[4]) Eigentliche Vorrechte sind es nicht: Pözl a. a. O. S. 180. Vgl. auch noch VI. Verf.Beil. § 96: Hienach sollte den Gutsherren „die niedere Kuratel und Verwaltung über gewisse bestimmte Stiftungen zustehen, wo sie die Befugnis hiezu auf einen besonderen Privatrechtstitel stützen konnten". Soweit es sich um die Verwaltungsbefugnis handelt, steht eigentlich kein Vorrecht in Frage, da jeder Person aus einem Privatrechtstitel, insbesondere aus der Stiftungsverfügung die Stiftungsverwaltung zukommen kann. Soweit die Befugnis zur Ausübung der niederen Kuratel in Frage kommt, ist hier schon zu betonen, daß durch das Gesetz vom 4. Juni 1848, die Aufhebung der standes- und grundherrlichen Gerichtsbarkeit ꝛc. betreffend, diese niedere Kuratel jedenfalls schlechtweg nicht aufgehoben ist, daß vielmehr bei einzelnen Kategorien von Stiftungen die Ausübung der niederen Kuratel über Stiftungen durch die Gutsherren — aber auch andere Personen — kraft besonderen Privatrechtstitels insbesondere Stiftungsverfügung auch heute noch möglich und zulässig ist. Ueber beide Fragen vgl. übrigens das Nähere in dem Abschnitte über die Stiftungen, ferner Brater, Handausgabe der b. V.U. S. 76; M.E. v. 14. Juli 1849, den Fortbestand der von den Gutsherren bisher ausgeübten niederen Kuratel und Verwaltung der Stiftungen betreffend (W. IV. S. 37 und W. IV. S. 37 Anm. ***).

mit Einwilligung der Oberschulbehörde zu. Schon bestehende gutsherrliche Schulen können ohne diese Bewilligung weder unterdrückt noch ersetzt werden. Den Gutsherren bleibt die Anstellung der Schullehrer, soweit in dieser Hinsicht ein Herkommen besteht, vorbehalten mit der Beschränkung, daß der ernannte Kandidat der betreffenden Behörde präsentiert werden muß, welche untersucht, ob derselbe die in der Schulordnung vorgeschriebenen Eigenschaften besitzt und nach dem Erfolge dieser Untersuchung entweder die Bestätigung erteilt oder dem Gutsherrn aufträgt, einen tauglichen Bewerber zu stellen.[5])

2. Den Gutsherren verbleiben die Patronatsrechte, in deren Besitz sie sich befanden zur Zeit der Erlassung der Verfassungsurkunde, mit Beobachtung der hierüber und insbesondere über die Prüfung und Würdigung der geistlichen Kandidaten bestehenden Verordnungen. Gutsbesitzer, welche als Kirchenpatrone gewisse Ehrenrechte hergebracht haben, haben dieselben auch heute noch zu beanspruchen.[6])

§ 26.

Bürger und Bauern.[1])

Der Begriff des Staatsbürgerrechtes, welcher schon auf staatsrechtlichem Gebiete nur ganz vereinzelte Wirkungen äußert, hat auf privatrechtlichem Gebiete gar keine Bedeutung.[2])

An die Eigenschaft eines Bürgers der politischen Ortsgemeinde knüpfen sich gewisse besondere Befugnisse und Pflichten, welche, soweit sie privatrechtlich von Belang, im Abschnitte über die Gemeinden ihre Erörterung finden.

Partikularrechtlich kann für Bürger und Bauern ein Sonderrecht gelten; in den für ganz Bayern geltenden Landesgesetzen, wie in den Reichsgesetzen ist jeder Unterschied in privatrechtlicher Beziehung beseitigt. Soweit in einzelnen Partikularrechten für die Angehörigen des niederen Bürger- und Bauernstandes besondere Formvorschriften bei Eingehung von Bürgschaften bestehen, sind sie durch das Gesetz vom 14. Januar 1871, die Interzessionen betreffend, aufgehoben.[3])

§ 27.

Die Berufsstände.

Während auf dem Gebiete des Privatrechtes die Sonderrechte der Berufsstände im Laufe der Rechtsentwickelung mehr und mehr verschwinden, scheinen sie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes

---

[5]) VI. Verf.Beil. § 21.

[6]) VI. Verf.Beil. §§ 22 und 24.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 226; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl. I. S. 374—376.

[2]) Vgl. Seydel, b. St.R. I. S. 574—576.

[3]) Art. 3: „Die Eingehung von Interzessionen ist ohne Unterschied des Geschlechtes und Standes des Interzedenten an besondere Förmlichkeiten nicht gebunden.“ (W. VIII. S. 699; B. S. 190); vgl. auch Bl. f. R.A. XLVI. 239.

immer größeren Boden zu fassen. Das öffentliche Sonderrecht der Berufsstände, wie es insbesondere in der Gewerbe- und Versicherungsgesetzgebung niedergelegt ist, ist, abgesehen davon, daß es fast ausschließlich reichsrechtlich geregelt ist, nicht Gegenstand der Erörterung eines Privatrechtes, immerhin aber läßt sich die Berührung des öffentlichen Rechtes nicht vollständig ausschließen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist die Darstellung des Rechtes der öffentlichen Diener in die Titel IV, V und VI verwiesen, während in diesem Paragraphen die besonderen Bestimmungen der sonstigen wichtigeren Berufsstände ihre Erörterung finden; hiebei werden die Verhältnisse der Rechtsanwälte gesondert unter lit. B behandelt.

A. Verschiedene Berufsstände — mit Ausnahme der öffentlichen Diener und der Rechtsanwälte — und besondere Verhältnisse derselben.

I. Die Rechtsverhältnisse der Gewerbetreibenden und gewerblichen Arbeiter haben vom Standpunkte des öffentlichen Interesses ihre Regelung in der Reichsgewerbeordnung, in neuer Fassung vom 1. Juni 1891, nebst den hiezu gehörigen Ausführungsvorschriften gefunden. Eine Anzahl Gewerbebetriebe oder Berufsarten, welche zum Gewerbebetriebe im weitesten Sinne gerechnet werden könnten, sind jedoch von den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung ausgenommen[1]), so die Fischerei, die Errichtung und Verlegung von Apotheken, die Erziehung von Kindern gegen Entgelt, das Unterrichtswesen, die rechtsanwaltschaftliche und Notariatspraxis, der Gewerbebetrieb der Auswanderungsunternehmer und Auswanderungsagenten, der Versicherungsunternehmer und der Versicherungsagenten und der Eisenbahnunternehmungen, die Befugnis zum Halten öffentlicher Fähren und die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaften auf den Seeschiffen. Auf das Bergwesen, die Ausübung der Heilkunde, den Verkauf von Arzneimitteln, Vertrieb von Lotterieloosen, die Viehzucht findet sie nur insoweit Anwendung, als sie ausdrücklich Bestimmungen hierüber enthält.[2]) Das Dienstbotenwesen ist durch die Reichsgewerbeordnung nicht geregelt.[3]) In all' diesen Beziehungen ist es der Landesgesetzgebung unterstellt, Vorschriften vom Standpunkte des öffentlichen Interesses zu erlassen und gegebenen Falls in das Rechtsverhältnis bestimmend und zwingend einzugreifen. Inwieweit solche landesrechtliche Normen vorhanden und hieher von Belang[4]) sind, wird sich im Laufe der Darstellung bei den einzelnen Rechtsinstituten zeigen. Die Verhältnisse der Rechtsanwälte werden am Schlusse dieses Paragraphen, die Verhältnisse der Notare werden im folgenden Titel einer besonderen Erörterung unterstellt.

[1]) § 6 Gew.Ordn. Abs. 1.

[2]) § 6 Gew.Ordn. Abs. 2.

[3]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. V. S. 656; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. II. S. 305 ff.

[4]) Vgl. hiezu Landmann, Komm. z. R.Gew.Ordn. zu § 6.

Die Beteiligung des öffentlichen Interesses an der Regelung solcher Verhältnisse schließt aber im Allgemeinen die etwaige privatrechtliche Natur der gewerbegesetzlich geregelten Verhältnisse nicht aus; soweit hier nicht besondere gesetzliche Normen entgegenstehen, soweit nicht das öffentliche Interesse in das Rechtsverhältnis bestimmend und zwingend eingreift, kommen für die Beurteilung der einzelnen Verhältnisse, soweit sie privatrechtlicher Natur sind, die Grundsätze des einschlägigen bürgerlichen Rechtes zur Anwendung. In dieser Hinsicht sind besonders die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung über das Verhältnis zwischen dem selbständigen Gewerbetreibenden und dem gewerblichen Arbeiter, über den gewerblichen Arbeitervertrag[5]) beachtenswert, hier aber nicht weiter darzustellen, weil in erster Linie Reichsrecht, in zweiter Linie Partikularrecht in Frage kommt. Hervorzuheben ist nur, daß für gewisse gewerbliche Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern anderseits, sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers nunmehr seit dem Reichsgesetze betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 auch Gewerbegerichte errichtet werden können[6]); durch die Zuständigkeit eines Gewerbegerichtes wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen[7]); letztere haben die Frage, ob für den konkreten Fall die Zuständigkeit eines Gewerbegerichtes, sohin ihre eigene Unzuständigkeit gegeben ist, von Amtswegen zu prüfen und im Falle ihrer Unzuständigkeit die Klage als unzulässig abzuweisen.[8]) Erst im ordentlichen Rechtsmittelverfahren tritt wieder allgemein die Zuständigkeit der Civilgerichte ein; soferne der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von einhundert Mark übersteigt, geht die Berufung oder Beschwerde gegen die gewerbegerichtlichen Urteile bezw. Beschlüsse an die Landgerichte.[9])

II. Die privatrechtlichen Verhältnisse des Kaufmannsstandes insbesondere sind vornehmlich durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch geregelt. Soweit hier oder in anderen Gesetzen eine gesetzliche Regelung nicht erfolgt ist und nicht etwa handelsrechtliches Gewohnheitsrecht in Frage kommt, ist im Einzelnen das einschlägige

---

[5]) Vgl. insbesondere § 105 R.Gew.Ordn.: „Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Uebereinkunft." Landesgesetzliche Vorschriften über notwendigen bezw. unzulässigen Inhalt des Arbeitervertrags abgesehen von den Normen des bürgerlichen Rechtes über die Verträge, sind daher aufgehoben und solche neue Vorschriften dürfen nicht eingeführt werden: Landmann, Komm. z. R.Gew.Ord. zu § 105 Nt. 3.

[6]) R.G.Bl. S. 141; nebst Ausführungsver. v. 16. Aug. 1890 (G.V.Bl. S. 571); § 14 Zff. 4 R.G.V.G. mit § 80 des Ges. v. 29. Juli 1890.

[7]) § 5 des Ges. v. 29. Juli 1890.

[8]) § 247 Abs. 2 Zff. 2 R.C.P.O.; Prorogation ist ausgeschlossen: § 40 R.C.P.O. — Ist kein zuständiges Gewerbegericht vorhanden, so greift die Zuständigkeit der Amtsgerichte (§ 23 Zff. 2 Abs. 2 R.G.V.G.) Platz. Jede Partei kann aber eine vorläufige Entscheidung durch den Gemeindevorsteher nachsuchen: Vgl. hierüber §§ 71 ff. des Ges. v. 29. Juli 1890.

[9]) § 55 des Ges. v. 29. Juli 1890. Nicht der Wert des Beschwerdegegenstandes ist maßgebend.

bürgerliche Recht entscheidend.[10]) Allgemeine landesrechtliche Bestimmungen sind nur in geringem Maße vorhanden. In dieser Hinsicht ist folgendes hervorzuheben:

1. Wenn nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes oder der Landesprozeßgesetze Rechte oder Verpflichtungen davon abhängig gemacht werden, daß eine Person Kaufmann sei, so ist das Vorhandensein dieser Eigenschaft nach Artikel 4 und 6 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zu beurteilen.[11])

2. Ob und unter welchen Verhältnissen Minderjährige zum Betriebe eines Handelsgewerbes befugt sind, bestimmt das bürgerliche Recht; steht ihnen hienach diese Befugnis zu, so werden sie rücksichtlich aller auf den Betrieb des Handelsgewerbes bezüglichen Geschäfte und Rechtshandlungen für großjährig erachtet.[12])

3. Kaufmännische Anweisungen sind im Allgemeinen den gesetzlichen Bestimmungen über gezogene Wechsel unterworfen; das Nähere hierüber ist im Abschnitte über „das Recht der Schuldverhältnisse" zu erörtern.[13])

4. Besondere Bestimmungen gelten für den Verkauf des Faustpfandes im Falle des Art. 310 und 375 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches; das Nähere hierüber findet sich im Abschnitte über „Faust-Pfandrecht".[14])

5. In denjenigen Fällen, wo nach dem Handelsgesetzbuche die Zuständigkeit des Handelsgerichtes begründet ist, sind, soweit nicht die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit in Frage kommt, die Landgerichte zuständig, und zwar die Kammern für Handelssachen, wo solche bestehen, sonst die Civilkammern.[15])

III. **Die Handelsmäkler.**[16]) Die Handelsmäkler (Sensale) sind amtlich bestellte Vermittler für Handelsgeschäfte.

---

[10]) Art. 1 H.G.B. — Ueber das Dienstverhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsdiener vgl. insbesondere Art. 60—65 H.G.B.

[11]) Ges. v. 10. Nov. 1861 die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betr. (W. V. S. 397) Art. 6. Vgl. z. B. Art. 3 Ziff. 3 des b. Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859, wo der Ausdruck Handelsleute jedenfalls identisch mit „Kaufleute" gebraucht ist.

[12]) Art. 7 E.G. z. H.G.B.; s. auch oben § 16 Ziff. 3.

[13]) Art. 47 E.G. z. H.G.B.; Art. 300, 301, 303 H.G.B.; Ges. v. 29. Juni 1851 kaufmännische Anweisungen betr. (W. IV. S. 265).

[14]) Art. 48—51 E.G. z. H.G.B.; Art. 76 Ziff. 4 und 5 b. A.G. z. R.C.P.O.

[15]) Art. 3 H.G.B.; Art. 63 E.G. z. H.G.B.; § 100 R.G.V.G.; Art. 28 Abs. 2 und 3, Art. 29 Abs. 1 A.G. z. R.G.V.G. Die Bestimmungen der §§ 61—68 und 77 R.G.V.G. finden auch auf die nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Geschäfte der Landgerichte entsprechende Anwendung. Ausfertigungen der Landgerichte, insoweit hiefür nicht die Bestimmungen der Reichsprozeßordnungen maßgebend sind, unterzeichnet der Präsident, in den Fällen des § 100 R.G.V.G. (Art. 63 E.G. z. H.G.B.) der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen: Art. 30 Abs. 1 und 3 A.G. z. R.G.V.G. — Bezüglich Art. 407 H.G.B. ist auch eine Zuständigkeit der Amtsgerichte begründet: Art. 28 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G. mit § 13 Abs. 4 E.G. z. R.C.P.O.

[16]) Art. 66—83 des allgem. d. H.G.B.; Art. 31—36 des E.G. z. H.G.B.

Die Verhältnisse der Handelsmäkler sind zunächst in Art. 66 bis 83 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches geregelt. Jedoch ist es den Landesgesetzen überlassen, über die Anstellung der Handelsmäkler und über die Bestrafung der von ihnen im Berufe begangenen Pflichtverletzungen das Erforderliche zu bestimmen, die erwähnten handelsgesetzlichen Vorschriften nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse zu ergänzen, insbesondere den Handelsmäklern das ausschließliche Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften beizulegen, auch den den Handelsmäklern durch obengenannte Bestimmungen zugewiesenen Kreis von Amtsverrichtungen und Befugnissen oder den Umfang ihrer Pflichten zu erweitern oder einzuschränken.

Von dem Vorbehalte, den Handelsmäklern das ausschließliche Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften beizulegen, hat Bayern in allgemeiner Weise keinen Gebrauch gemacht; solche Vorschriften, welche zur Zeit der Einführung des Handelsgesetzbuches bestanden hatten, wurden sogar aufgehoben. Jedoch kann jenes Recht für einzelne Handelsplätze nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse allen oder einzelnen Klassen der Handelsmäkler im Wege der Verordnung eingeräumt werden.[17])

Auch die Erweiterung oder Ergänzung der handelsgesetzlich ihnen zugewiesenen Kreise von Amtsverrichtungen und Befugnissen und des Umfanges ihrer Pflichten ist dem Verordnungswege überlassen. Allgemein ist Handelsmäklern, welche zur Vermittelung von Kaufgeschäften über Waaren oder Handelspapiere bestellt sind, zugleich die Befugnis eingeräumt, öffentliche Versteigerungen von solchen abzuhalten.[18])

Die für das Tagebuch des Handelsmäklers in dem Artikel 71 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Beglaubigung geschieht durch den Präsidenten des Landgerichtes oder den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen am Landgerichte. Das Tagebuch eines verstorbenen oder aus dem Amte geschiedenen Handelsmäklers wird bei dem Landgerichte hinterlegt.[19]) Die von den Handelsmäklern im Berufe begangenen Pflichtverletzungen werden von den Landgerichten mit Geldstrafen bis zu 540 ℳ. mit zeitweiliger Entfernung vom Amte oder mit Dienstentsetzung beahndet. Letztere kann jedoch nur wegen wiederholter Verletzung ihrer in den Art. 69 und 71 bis 73 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bestimmten Obliegenheiten und nach vorheriger dreimaliger Zuerkennung anderer

(W. V. S. 402) v. 10. Nov. 1861; M.Bek. v. 30. Juni 1866, betr. das Verfahren bei Besetzung der Handelsmäkler- und Sensalenstellen (W. VI. S. 638). — Vgl. auch E. d. R.G. XXVIII. 116, wonach landesgesetzliche Beschränkungen in Betreff der Höhe der Provision für Maklergeschäfte als zulässig erklärt sind.

[17]) Art. 32 E.G. z. H.G.B.

[18]) Art. 33, 34 E.G. z. H.G.B.

[19]) Art. 35 a. a. O.; hiezu Art. 28—30 A.G. z. R.G.V.G.

Strafen ausgesprochen werden. Die Landgerichte haben hiebei das für Disziplinarsachen bestehende Verfahren in Anwendung zu bringen.[20])

Handelsmäkler werden nur an solchen Orten aufgestellt, an welchen ein Bedürfnis hiefür besteht. Sie werden auf Vorschlag der am Orte ansässigen Kaufleute, bezw. des sie vertretenden Bezirksgremiums für Handel und Gewerbe durch den König ernannt.[21]) Zu diesem Zwecke hat das Bezirksgremium zunächst über die Frage des Bedürfnisses zu beraten und Beschluß zu fassen, den Beschluß dem Magistrate der unmittelbaren Städte, sonst der Distriktsverwaltungsbehörde zur Begutachtung und durch diese der Kreisregierung zur Genehmigung vorzulegen. Ist hienach die Bedürfnisfrage bejaht, so hat nach erfolgtem öffentlichen Ausschreiben der Handelsmäklerstelle das Bezirksgremium die einzelnen Bewerbungsgesuche in Bezug auf Ruf, Rechtlichkeit und Sittlichkeit, sowie die handlungswissenschaftlichen, handels- und wechselrechtlichen Kenntnisse und Geschäftsgewandtheit des Bewerbers zu prüfen, unter Umständen eine Prüfung anzuordnen und je nach dem Ergebnisse zwei Kandidaten in Vorschlag zu bringen. Ergebnis der Wahl nebst Abstimmungsprotokoll, sämtlichen Verhandlungen und bestimmter Benennung der vorgeschlagenen Kandidaten ist demjenigen Landgerichte mitzuteilen, zu dessen Bezirk der Ort gehört, in welcher der aufzustellende Handelsmäkler als solcher künftig seinen Wohnsitz haben soll. Das Landgericht hat zu prüfen, ob bezüglich der Vorfrage und des Vorschlages den gesetzlichen Bestimmungen genügt ist und im Falle vorgefundenen Mangels die Akten dem Bezirksgremium zur Ergänzung zurückzugeben. Andernfalls oder nach eingekommener Ergänzung sind die sämtlichen Verhandlungen unter Beifügung etwaiger eigener Erfahrungen des Landgerichtes bezüglich der vorgeschlagenen Kandidaten dem Oberlandesgerichte vorzulegen. Letzteres hat in gleicher Weise zu verfahren, hierauf die gutachtliche Aeußerung der betreffenden Kreisregierung, Kammer des Innern, zu erholen und sodann die vollständig instruierten Akten dem Staatsministerium der Justiz in Vorlage zu bringen; dieses stellt Antrag an den König.[22])

IV. Die Handelsregister.[23])

Verschiedene Verhältnisse des Kaufmannsstandes bedürfen der Eintragung im Handelsregister.

---

[20]) Art. 36 E.G. z. H.G.B. Vgl. hieher auch Ges. v. 8. Nov. 1875, betr. die Bestimmung von Geldstrafen nach der Reichswährung (W. XI. S. 179).

[21]) Art. 31 a. a. O.; hiezu Ver. v. 25. Okt. 1889, die Handels- und Gewerbekammern und die Bezirksgremien für Handel und Gewerbe betr. (G.V.Bl. S. 559) § 16 Abs. 2.

[22]) Vgl. über das Verfahren M.Bek. v. 30. Juni 1866; Art. 7 Ziff. 2, Art. 8 A.G. z. R.G.V.G. — S. noch Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 423 Nr. 8.

[23]) Art. 12—15 H.G.B.; Ges. v. 10. Nov. 1861, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betr. (W. V. S. 397) Art. 8—24; Art. 7 des Ges. v. 29. April 1869, die Einführung einer Prozeßordnung in bürgerl.

Die Handelsregister dienen dem Zwecke, gewisse Verhältnisse des Kaufmannsstandes und der Handel- und Gewerbetreibenden öffentlich zu machen.[24]) Demnach ist auch Jedermann Einsicht in die Handelsregister nebst den dazu gehörigen Akten und Belegen von dem aufbewahrenden Beamten während der gewöhnlichen Dienststunden zu gestatten; auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen ist.[25])

Die Handelsregister werden von den Landgerichten geführt; wo Kammern für Handelssachen bestehen, werden die betreffenden Geschäfte von diesen, sonst von den Civilkammern erledigt.[26]) In jedem Landgerichtsbezirk wird nur ein Handelsregister geführt. Das Handelsregister zerfällt in drei Abteilungen, in das Firmen-, das Gesellschafts- und Zeichenregister.[27])

Die Sonderbestimmungen über die Führung der Gesellschaftsregister werden im Abschnitte über die Korporationen berührt.

Rechtsstreitigkeiten betr. (W. VIII. S. 68); Art. 76 Ziff. 1—3, Art. 77, Art. 235 Ziff. 2 d. A.G. z. R.C.P.O.; Min.Bek. v. 30. April 1862, die Führung der Handelsregister betr. (W. V. S. 621); Min.Bek. v. 5. Juli 1879, die Veränderungen in der Zuständigkeit zur Führung der Handelsregister betr. (W. XIII. S. 76); M.E. v 25. Jan. 1879, die Führung der Handelsregister, hier die Anzeigen über den Gewerbebetrieb betr. (W. XII. S. 560); J.M.Bek. v. 25. Febr. 1879, die Führung der Handelsregister betr. (J.M.Bl. S. 38; W. XII. S. 560 Nt. *); R.Ges. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 (W. X. S. 508); hiezu Bek. des Reichskanzlers v. 8. Febr. 1875 (W. X. S. 585) u. Min.Bek. v. 21. März 1875, die Führung der Zeichenregister betr. (W. X. S. 667) nebst J.M.E. v. 5. April 1875 (J.M.Bl. S. 95). — Neben dem Handelsregister bestehen noch die **Musterregister** (R.G. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen [W. XI. S. 320] § 9 ff.; hiezu Bek. des Reichskanzleramtes v. 29. Febr. 1876 [W. XI. S. 487], v. 23. Febr. 1886 [G.V.Bl. 1887 S. 54; W. XV. S. 447 Nt. 1]; M.Bek., die Führung der Musterregister betr., v. 17. März 1876 [W. XV. S. 466] und 21. März 1876 [J.M.Bl. S. 168]), die **Genossenschaftsregister** (R.G. v. 1. Mai 1889 über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften § 171 [R.G.Bl. S. 55], hiezu Bek. des Reichskanzleramtes vom 11. Juli 1889 [R.G.Bl. S. 150 ff.]), die **Register** der vor dem 1. August 1873 eingetragenen **registrierten Gesellschaften** oder **Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften mit beschränkter Haftpflicht** — nicht zu verwechseln mit den Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht des R.G. v. 26. April 1892 — (b. Ges. v. 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften betr. [W. VIII. S. 56]) Art. 70 ff. mit § 2 des R.G. v. 23. Juni 1873, betr. die Einführung des Ges. des nordd. Bundes über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 4. Juli 1868 im Königreiche Bayern (W. X. S. 44) und § 153 des Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889.) Die einzelnen bayerischen Bestimmungen über die Führung dieser Register werden später an geeigneter Stelle erörtert; vgl. hieher nur bezüglich der Zuständigkeit Art. 28 Abs. 2 und 29 Abs. 1 d. A.G. z. R.G.V.G.

[24]) Vgl. Art. 12 H.G.B. Ueber den Unterschied zwischen Oeffentlichkeit des Handelsregisters und Notorietät vgl. E. d. R.G. XIII. 371; Seuff. Arch. XXXIX. 33.

[25]) Art. 12 Abs. 2 H.G.B.; § 13 Abs. 2 M.Bek. v. 30. April 1862. Die Einsicht ist aber nur auf Verlangen und unter genügender Aufsicht zu gestatten.

[26]) Vgl. die Zitate bei Note 15 und Min.Bek. v. 5. Juli 1879.

[27]) Art. 12 Abs. 1 H.G.B.; §§ 1 und 2 der Min.Bek. v. 30. April 1862; § 1 der Bek. v. 8. Febr. 1875 und 21. März 1875; § 7 Abs. 1 des R.G., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892.

1. Das Firmenregister.

Allgemein geltende Bestimmungen hierüber enthalten die Art. 12–15 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches; soweit hienach Eintragungen zu machen sind, erfolgen sie im Firmenregister. Die hieher für Bayern in Betracht kommenden besonderen Bestimmungen sind folgende:

Die örtliche Zuständigkeit zur Führung des Firmenregisters richtet sich nach dem Sitze der Firma, deren Verhältnisse einzutragen sind.[28]) In das Firmenregister werden die Firmen derjenigen Kaufleute eingetragen, welche ihr Geschäft entweder ausschließlich für eigene Rechnung betreiben oder lediglich einen oder mehrere stille Gesellschafter haben.[29]) Für jede Firma wird ein besonderer Abschnitt eröffnet[30]), in welchen alle Einträge, welche die Firma betreffen[31]), zu machen sind.[32]) Besondere Vorschriften über die Art der Eintragung bestehen, wenn ein Kaufmann außer seiner Hauptniederlassung auch noch eine Zweigniederlassung an einem anderen Orte desselben Landgerichtssprengels hat, insbesondere wenn an dem Orte oder in der Gemeinde der Zweigniederlassung bereits eine gleiche Firma besteht, oder die Zweigniederlassung in einem anderen Landgerichtssprengel gelegen ist, ferner wenn zu den früheren Einträgen bezüglich derselben Firma neue Eintragungen oder an ihnen Aenderungen vorzunehmen sind[33]), wenn Konkurs über die Firma eröffnet wird[34]), wenn die Firma eines Einzelkaufmanns auf eine Handelsgesellschaft übergeht und umgekehrt[35]), wenn eine Zweigniederlassung von der bisherigen Hauptniederlassung abgetrennt[36]), wenn die Hauptniederlassung in einen anderen Landgerichtsbezirk verlegt wird[37]), wenn die Firma erlischt[38]), wenn der für eine Firma bestimmte Abschnitt erschöpft und ein neuer Abschnitt anzulegen ist.[39]) Die Einträge sind kurz, aber erschöpfend und in deutlichen Sätzen mit möglichst guter Schrift auszuführen. Die Firmen, Namen ihrer Inhaber, der Prokuristen sind mit einer besonders in die Augen fallenden Schrift zu schreiben.[40]) Im Handelsregister darf nichts ausgestrichen, nichts radiert oder korrigiert werden; auch sind Zwischenschriften auf das

---

[28]) Der Ort der „Hauptniederlassung" ist zunächst maßgebend: Art. 19 H.G.B.; §§ 1, 10—12 der Min.Bek. v. 30. April 1862; M.E. v. 25. Jan. 1879 Abs. 1.

[29]) § 2 Abs. 2 M.Bek. v. 30. April 1862.

[30]) § 3 M.Bek. v. 30. April 1862.

[31]) Art. 21, 25, 45, 46 H.G.B.

[32]) M.Bek. v. 30. April 1862 § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 2.

[33]) §§ 10—12, §§ 14—16 M.Bek. v. 30. April 1862. — Die Löschung einer Firma muß selbst dann angemeldet und eingetragen werden, wenn die Firma selbst nicht angemeldet und eingetragen war: E. d. R.G. XV. 35.

[34]) § 17, § 21 Abs. 2 a. a. O.

[35]) § 20 a. a. O.

[36]) § 22 a. a. O.

[37]) § 21 Abs. 1 a. a. O.

[38]) § 21 Abs. 2 a. a. O.

[39]) §§ 18, 19 a. a. O.

[40]) § 23 a. a. O.

Sorgfältigste zu vermeiden; hat sich bei einer Eintragung ein Irrtum eingeschlichen, so ist mit dessen Berichtigung in derselben Weise zu verfahren, wie mit der Eintragung von Abänderungen an den früher eingetragenen Thatsachen.[41] Die Eintragungen in das Handelsregister müssen stets sofort ohne Verzug nach ihrer Anordnung ausgeführt werden[42]; sie werden entweder von dem mit der Führung derselben betrauten rechtsgelehrten Richter oder durch den Gerichtsschreiber des Landgerichtes oder durch eine vom Präsidenten des Landgerichtes zu bezeichnende Kanzleiperson vollzogen. Im letzteren Falle hat der mit der Führung des Handelsregisters beauftragte rechtskundige Richter den Eintrag vor dessen Ausführung wörtlich zu konzipieren; in allen Fällen, wo er den Eintrag nicht selbst vollzieht, hat er sich jedesmal von dem ordnungsmäßigen Vollzuge desselben zu überzeugen.[43]

Die Registerakten bilden die Grundlage des Handelsregisters und deren Beilagen. Ohne eine entsprechende Vormerkung und Verfügung in den Registerakten darf in das Handelsregister nichts eingetragen werden.[44]

Die Anmeldungen der Einträge zum Handelsregister sind nach den im Handelsgesetzbuche vorgeschriebenen Formen, sonst entweder auch in öffentlich beglaubigten Urkunden schriftlich oder persönlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Landgerichtes zu bethätigen. Im Falle schriftlicher Eingabe ist vom Einlaufe derselben und ihrer etwaigen Beilagen, sowie von ihrem Inhalte eine kurze, aber erschöpfende Vormerkung zu den Registerakten zu machen.[45]

Der Richter hat vor der Eintragung in das Handelsregister nicht nur in formeller, sondern auch in sachlicher Hinsicht die Anmeldung zu prüfen, so insbesondere, ob die Anmeldung in vorschriftsmäßiger Weise erfolgt und belegt ist, ob der Anmeldende zu der fraglichen Anmeldung befugt ist, ob die letztere wirklich von derjenigen Person ausgeht, von welcher sie angeblich unterzeichnet ist, dann ob die beantragte Eintragung nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches als notwendig, bezw. als zulässig sich darstellt, ob die Voraussetzungen gegeben sind, durch deren Vorhandensein der Eintritt der vom Gesetze beabsichtigten rechtlichen Wirkungen des Ein-

---

[41]) §§ 15, 16, 24 a. a. O.
[42]) § 36 Abs. 1 a. a. O.
[43]) § 25 a. a. O.; Art. 9 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861.
[44]) § 27 M.Bek. v. 30. April 1862.
[45]) § 30 Abs. 2 letzter Satz, § 28 a. a. O.; Art. 24 Abs. 1 E. G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861 mit Art. 77 A.G. z. R.C.P.O. — In den Fällen, in welchen nach dem Tode eines firmenberechtigten Kaufmannes das Handelsgewerbe für Rechnung der minderjährigen Kinder oder einer Erbschaftskuratel fortbetrieben wird, hat der Vormund oder Kurator die nach Art. 25 H.G.B. erforderliche Anmeldung zum Handelsregister zu besorgen. Die Erfüllung dieser Obliegenheit ist von den zuständigen Behörden (Kuratelgerichten) entsprechend zu überwachen: J.M.Bek. v. 25. Febr. 1879.

trages bedingt ist; ergiebt sich in dieser Hinsicht ein Mangel, so ist die Anmeldung zurückzuweisen.[46])

Die Verfügung über Zulassung oder Zurückweisung der Eintragung ist, wenn thunlich, dem über die Anmeldung aufgenommenen Protokolle oder der hierüber zu den Registerakten gemachten Vormerkung beizufügen.[47]) Trägt der Richter über Zulassung der Eintragung Bedenken, so hat er einen Beschluß des Landgerichtes, dem er entsprechenden Vortrag zu erstatten hat, zu veranlassen; der Beschluß des Landgerichtes ist gleichfalls in die Registerakten einzutragen.[48]) Von der auf eine Anmeldung erlassenen Verfügung, bezw. dem Beschlusse ist der Beteiligte entweder sofort zu Protokoll oder durch Zufertigung einer Abschrift in Kenntnis zu setzen; lautet die Verfügung, bezw. der Beschluß auf Abweisung, so sind die Gründe der Abweisung kurz beizufügen.[49])

Zugleich mit der Verfügung über den Vollzug einer jeden Eintragung ist auch darüber Beschluß zu fassen, ob und inwieweit die betreffende Eintragung in den hiezu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen ist und wie oft dieß in jedem einzelnen Falle zu geschehen hat. Die Veröffentlichung selbst ist hienach unverzüglich zu veranlassen. Der mit der Führung des Handelsregisters beauftragte rechtskundige Richter hat den Vollzug der angeordneten Veröffentlichungen zu überwachen und in den Registerakten über die erfolgte Veröffentlichung entsprechende Vormerkung zu machen und diese unterschriftlich zu bestätigen.[50])

Das Landgericht hat ferner, sobald es in glaubhafter Weise davon Kenntnis erhält, daß eine die Anmeldung zum Handelsregister

---

[46]) § 30 Abs. 1 und 2 M.Bek. v. 30. April 1862; Art. 9 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861; E. d. b. obst. L.G. X. 78. Das Gericht hat bei der Prüfung „darauf zu achten, daß der Inhalt des Handelsregisters von großem Einflusse auf die Privatrechte der Beteiligten ist" und daher Einträge abzulehnen, welche nicht vollständig in Ordnung gehen. N. 33

[47]) § 29 Abs. 1 M.Bek. v. 30. April 1862.

[48]) Art. 9 Abs. 2 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861; § 29 Abs. 2 M.Bek. v. 30. April 1862.

[49]) § 31 M.Bek. v. 30. April 1862. Die Zustellung erfolgt auf Anordnung des Registerregisters bezw. des Landgerichtspräsidenten — nicht des Gerichtsschreibers — durch einen Gerichtsvollzieher: Art. 24 Abs. 2 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861; Art. 77 A.G. z. R.C.P.O.; J.M.E. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. § 27, und v. 25. Sept. 1879, die Ausführung der Zustellungen rc. durch die Gerichtsvollzieher betr. § 30 Abs. 1 (J.M.Bl. 1879 S. 779 und 1256).

[50]) Art. 13, 14 H.G.B.; §§ 37—41 M.Bek. v. 30. April 1862 nebst M.Bek. v. 21. Dez. 1870, die Veröffentlichung der Handelsregistereinträge betr. (W. VIII. S. 695): Die Veröffentlichung erfolgt in der in München erscheinenden „Bayerischen Handelszeitung", sowie in einem vom Landgerichte zu bestimmenden Blatte, das im Sprengel des Gerichtes am meisten verbreitet ist. Von den Blättern, in welchen Bekanntmachungen stehen, sind vollständige Exemplare an das Landgericht abzugeben, welche zu sammeln, am Schlusse des Jahres zu binden und aufzubewahren sind. N. 34

oder die Zeichnung der Firma oder die Einreichung dieser Zeichnung unter Androhung einer Ordnungsstrafe gebietende gesetzliche Vorschrift[51]) nicht befolgt worden ist, eine Verfügung an den Beteiligten zu erlassen, durch welche derselbe unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgefordert wird, innerhalb einer bestimmten Frist entweder die gesetzliche Vorschrift zu befolgen oder die Unterlassung mittelst Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Der Einspruch kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers am Landgerichte erfolgen. Wird binnen der vorgesetzten Frist weder die gesetzliche Vorschrift befolgt, noch Einspruch erhoben, so ist die angedrohte Strafe gegen den Beteiligten auszusprechen und zugleich die Verfügung unter Androhung einer anderweiten Ordnungsstrafe unter abermaliger Vorstreckung einer Frist zu wiederholen.

Wird gegen diese Verfügungen binnen der bestimmten Frist Einspruch erhoben, so hat das Gericht, wenn nicht aus dem Einspruche selbst die Rechtfertigung des Beteiligten sich ergibt, eine öffentliche Sitzung anzuberaumen, zu welcher der Beteiligte zu laden ist; in der Sitzung ist der Beteiligte zu vernehmen, erforderlichen Falls Beweis zu erheben und über den Einspruch Beschluß zu fassen. Erscheint der Beteiligte weder in Person, noch durch einen Bevollmächtigten, so hat das Landgericht nach Aufnahme der etwa schon im Einspruche bezeichneten und nicht sofort als unerheblich befundenen Beweismittel über den Einspruch zu entscheiden.

Ergibt sich aus dem Einspruche selbst die Rechtfertigung des Beteiligten, so ist ohne mündliche Verhandlung auf Grund der Aktenlage zu entscheiden. Findet das Gericht, daß der Einspruch unbegründet ist, so ist dem Beteiligten unter Verurteilung in die Kosten des Verfahrens eine neue Frist zur Befolgung der gesetzlichen Vorschrift ohne Vorbehalt und Gestattung eines weiteren Einspruches vorzusetzen. Wird auch innerhalb dieser neuerlichen Frist die gesetzliche Vorschrift nicht befolgt und ist auch eine Beschwerde nicht erhoben worden, so wird der Beteiligte in die angedrohte Ordnungsstrafe verurteilt und die frühere Auflage unter Androhung einer anderweiten Ordnungsstrafe wiederholt. Diese Verfügungen und die Verurteilungen in Ordnungsstrafen werden insolange wiederholt, bis die gesetzliche Vorschrift befolgt oder ihre Voraussetzung weggefallen ist.[52])

---

[51]) Vgl. Art. 19, 21, 25, 26, 45 Abs. 2. H.G.B. — Damit die Landgerichte Kenntnis von den zu machenden Anmeldungen erhalten, haben die Distriktspolizeibehörden über die erfolgten Gewerbsanmeldungen u. -Niederlegungen von Kaufleuten, welche firmenberechtigt sind, am Schlusse eines jeden Vierteljahres durch Zusendung von Auszügen aus den Registern Mitteilungen zu machen: M.E. v. 25. Jan. 1879.

[52]) Art. 10, 11, 14—17, 22, 24 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861; Art. 76 Ziff. 2, Art. 77 A.G. z. R.C.P.O.; hiezu Böhm A.G. S. 106: Anwaltszwang besteht nicht. Bezüglich der Fristberechnung vgl. § 198 R.C.P.O. — Hinsichtlich der Beweisaufnahme sind hier die Vorschriften der Reichscivilprozeßordnung analog,

Die Ordnungsstrafe besteht in einer Geldbuße, welche den Betrag von 540 *M.* nicht übersteigen darf; Umwandlung der Geldbuße in eine Freiheitsstrafe findet nicht statt.[53])

Gegen die *Verfügungen* des rechtsgelehrten Richters, wie gegen die Beschlüsse des Landgerichtes, wodurch eine Eintragung in das Handelsregister oder die Bekanntmachung einer Eintragung angeordnet oder verweigert wird, ist *Beschwerde*[54]), gegen Beschlüsse, welche im Verfahren über Anordnung der Ordnungsstrafe und Verurteilung in dieselbe ergehen, *sofortige Beschwerde* mit aufschiebender Wirkung binnen einer Notfrist von zwei Wochen seit Zustellung des Beschlusses zulässig.[55])

Die Beschwerde, welche schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Land- wie Beschwerdegerichtes eingelegt werden kann, geht an das Oberlandesgericht[56]), die weitere Beschwerde an das oberste Landesgericht.[57]) Die Beschwerdegerichte haben bei Anfechtung von Beschlüssen über Anordnung der Ordnungsstrafe und Verurteilung in dieselbe das gleiche Verfahren zu beobachten, welche das Landgericht hier einzuhalten hat.[58])

Neben dem Handelsregister, den Registerakten und der Sammlung der öffentlichen Blätter sind auch *Beilagenhefte* anzulegen; in diese sind alle Protokolle, Vormerkungen und Verfügungen unter fortlaufenden Ziffern einzutragen; auch die Eingaben und sonstigen dem Landgerichte bei den Anmeldungen übergebenen Aktenstücke sind zu *sammeln*, nach der Reihenfolge der betreffenden Protokolle und Vormerkungen zu ordnen und mit fortlaufenden Ziffern zu versehen. Auch können für einzelne Firmen jeweils *Spezialakten* angelegt werden, wenn die zu sammelnden Belege einen zu großen Umfang annehmen sollten. Endlich ist auch ein *Namensregister* zum Handelsregister zu führen, in welches die Firmen wie die Namen der Inhaber und

---

auch unter Gebrauch des Eides, anzuwenden; das Gericht ist aber nicht auf die angebotenen Beweismittel beschränkt, sondern kann auch von Amtswegen Beweis erheben; vgl. auch Böhm a. a. O. S. 106.

[53]) Art. 18 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861 mit Ges. v. 8. Nov. 1875 betr. die Bestimmung von Geldstrafen und einigen Geldsätzen nach der Reichswährung (W. XI. S. 179). — Nach Art. 24 Abs. 3 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861 und Art. 77 A.G. z. R.C.P.O. wird die Anweisung der Gebühren der Beamten, der Entschädigung von Zeugen, sowie die Einziehung der Geldbußen und Kosten in gleicher Art wie bei den Landgerichten in den vor sie gehörigen Strafsachen bewirkt.

[54]) Art. 9 Abs. 3 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861 mit Art. 76 Zff. 1 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. hiezu Böhm, A.G. S. 105. Die Beschwerde richtet sich nach den Bestimmungen in Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O.

[55]) Art. 76 Zff. 3 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O.; insbesondere auch Art. 57 Abs. 2 a. a. O.; § 540 Abs. 2 R.C.P.O.

[56]) § 531 Abs. 1 R.C.P.O.; Art. 36 Zff. 2 A.G. z. R.G.V.G.

[57]) Art. 62 ff. A.G. z. R.C.P.O.; Art. 42 Abs. 2 A.G. z. R.G.V.G. Für die weitere Beschwerde besteht immer eine Frist von einem Monate: Art. 64 a. a. O.

[58]) Art. 21 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861; Art. 77 A.G. z. R.C.P.O.

Prokuristen alphabetisch geordnet einzutragen sind; neben jedem Namen ist Abteilung, Band und Ziffer des Handelsregisters anzumerken, wo sich die näheren Angaben befinden.[59])

Die Handelsregister, Registerakten nebst Beilageheften und Spezialakten, sowie die gesammelten öffentlichen Blätter sind vom Gerichtsschreiber des Landgerichtes in Verwahrung zu nehmen.[60])

2. Das Zeichenregister.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Sitze der Firma, bezw. dem Orte der Hauptniederlassung des Gewerbetreibenden.[61]) Die wesentlichen Bestimmungen über Anmeldungen, Eintragungen und Bekanntmachungen sind im Reichsgesetze über den Markenschutz vom 30. November 1874 und der Bekanntmachung des Reichskanzlers hiezu vom 8. Februar 1875 enthalten.

Die Anmeldung der Zeichen erfolgt in den für Anmeldungen zum Handelsregister vorgeschriebenen Formen.[62]) Weitere Bekanntmachungen als diejenigen, welche nach gesetzlicher Vorschrift im „Deutschen Reichsanzeiger" zu geschehen haben, finden nicht statt.[63]) Außer den fortlaufenden Registerakten und der Beilagensammlung als Grundlagen des Zeichenregisters sind Spezialakten auf Anmeldung eines Waarenzeichens nur dann anzulegen, wenn die Eintragung zu versagen ist, oder von einer Auflage oder Erhebung abhängig gemacht wird.[64]) Wenn die Eintragung in Fällen des § 3 Abs. 2 des Reichsgesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 zu versagen ist, oder wegen eines wesentlichen Erfordernisses der Anmeldung nicht vorgenommen werden kann, so steht dem Beteiligten gegen den diesbezüglichen Gerichtsbeschluß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen zu; das Gericht ist zur Aenderung seines durch Beschwerde angegriffenen Beschlusses nicht befugt.[65]) Sonst gelten hier hinsichtlich Anmeldung, Beschlußfassung, Beschwerderecht, Form und Führung der Register im Wesentlichen die gleichen Grundsätze, wie für die Handelsregister überhaupt; nur ist bei entsprechender Anwendung derselben zu beachten, daß „die Anmeldungen zum Zeichenregister nicht wie jene zum Handelsregister

---

[59]) §§ 32—34, 42 Min.Bek. v. 30. April 1862.

[60]) § 43 Abs. 1 Min.Bek. v. 30. April 1862. — Verlangt ein Beteiligter eine zu den Belegen der Registerakten gegebene Urkunde zurück, so ist, wenn dem betreffenden Antrage ohne Gefährdung der Zwecke des Handelsregisters überhaupt stattgegeben werden kann, jedenfalls eine beglaubigte Abschrift bei den Belegen zurückzubehalten: § 44 Abs. 1 a. a. O.

[61]) Markenschutzges. v. 30. Nov. 1874 § 1.

[62]) Zff. 2 Abs. 1 der Bek. v. 8. Febr. 1875.

[63]) § 7 M.Bek. v. 21. März 1875. Zu § 7 Abs. 2 a. a. O. vgl. auch Bek. des Reichskanzlers v. 22. Dez. 1886 (W. XVIII. S. 250).

[64]) § 8 Abs. 1 Min.Bek. v. 21. März 1875.

[65]) § 9 a. a. O.

auf einer Zwangspflicht, sondern auf freiem Willen der Beteiligten beruhen".[66])

Die Bestimmungen über die Führung der auf Grund des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 zu führenden Zeichenregister werden im Hinblick auf das Reichsgesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894[67]) längstens mit dem 1. Oktober 1898 gegenstandslos. Werden bis dorthin die bisher in das Zeichenregister eingetragenen Zeichen nicht zur Eintragung in die nunmehr bei dem Reichspatentamte zu führende Zeichenrolle[68]) angemeldet und eingetragen, so erlischt der dem Waarenzeichen bis dahin gewährte Schutz.[69]) Vom 1. Oktober 1894 an, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes vom 12. Mai 1894, dürfen Anmeldungen von Waarenzeichen auf Grund des Markenschutzgesetzes vom 30. November 1874 nicht mehr angenommen werden.[70]) Da die Bestimmungen über die Führung der Zeichenrolle reichsgesetzlich normiert sind, sind sie nicht Gegenstand gegenwärtiger Darstellung.[71])

V. Im Einzelnen sind hier noch folgende rein privatrechtliche und civilprozeßrechtliche Sonderbestimmungen bezüglich der Gewerbetreibenden und der gewerblichen Arbeiter, insbesondere auch des Kaufmannsstandes und des kaufmännischen Personals, sowie einzelner sonstiger Berufsarten, auch der Dienstboten hervorzuheben:

a) Baumeister, Bauunternehmer und andere Arbeiter haben wegen der für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden, Kanälen oder anderen Werken entstandenen Forderungen, desgleichen diejenigen, welche dazu Materialien geliefert haben, auf diesen Gebäuden oder Werken, Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien wegen ihrer Forderungen an Bierwirte für abgegebenes Bier und Branntwein einen gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek.[72])

b) Die Ansprüche der Gewerbetreibenden (im weitesten Sinne) wie der gewerblichen Arbeiter auf Grund des Gewerbebetriebs-

---

[66]) § 11 a. a. O. — §§ 2—4 M.Bek. v. 21. März 1875 enthalten einige Vorschriften über die Anlage der Zeichenregister, § 5 insbesondere enthält Vorschriften für den Fall, daß die Hauptniederlassung einer Firma in den Sprengel eines anderen Landgerichtes verlegt wird, § 6 für den Fall, daß von einem Firmeninhaber für eine weitere Warengattung nachträglich dasselbe Zeichen bestimmt wird: Bezüglich Einfügung von Abbildungen der Warenzeichen in die Akten vgl. auch § 8 Abs. 2 u. 3 a. a. O.; bezüglich des Namenregisters § 10 a. a. O.

[67]) R.G.Bl. S. 441.

[68]) § 2 des R.G. v. 12. Mai 1894.

[69]) § 24 a. a. O.

[70]) § 26 Abs. 1 und 2 a. a. O. Die Annahme darf weder vom Patentamte, noch von den bisher mit der Führung der Zeichenregister betrauten Personen erfolgen. Andere Einträge als Anmeldungen von Waarenzeichen müssen von letzteren Behörden noch angenommen und eingetragen werden.

[71]) Vgl. hiezu auch § 25 a. a. O.

[72]) § 12 Ziff. 9 und 10 Hyp.Ges. Das Nähere s. im Abschnitte über Hypothekenrecht.

verhältnisses unterliegen einer kurzen Verjährung;[73]) vgl. hierüber das Nähere im Abschnitte über die Verjährung.

c) Der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung wie des Arrestes ist nicht unterworfen der Arbeits- und Dienstlohn[74]) nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869[75]), betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes. Hienach kann die Vergütung für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältnis die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, nur dann gepfändet werden, wenn die Leistung der Arbeiten oder Dienste bereits erfolgt und der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat. Als Vergütung ist hier jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvorteil anzusehen, ohne Unterschied, ob dieselbe nach Zeit oder Stück berechnet wird. Ist die Vergütung mit dem Preise oder Wert für Material oder mit dem Ersatze anderer Auslagen in ungetrennter Summe bedungen, so gilt als Vergütung der Betrag, welcher nach Abzug des Preises oder Wertes der Materialien und nach Abzug der Auslagen übrig bleibt. Die Pfändungsbeschränkung findet keine Anwendung auf die Beitreibung der direkten persönlichen Staatssteuern und Gemeindeabgaben einschließlich der Abgaben an Kreis-, Kirchen-, Schul- und sonstige Kommunalverbände, soferne diese Steuern und Abgaben nicht seit länger als drei Monaten fällig geworden sind; auf die Beitreibung der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentationsansprüche der Familienglieder;[76]) auf den Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen, soweit der Gesamtbetrag die Summe von 1500 M. jährlich übersteigt; als dauernd gilt hier jedes Vertragsverhältnis, wenn dasselbe gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig mindestens auf

---

[73]) Art. 3 des Verjährungsgesetzes v. 26. März 1859.

[74]) § 749 Ziff. 1, § 808 R.C.P.O.

[75]) W. VIII. S. 169: Hiezu Ges. v. 22. April 1871 betr. die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern (W. VIII. S. 767) § 2 Ziff. 9. Das Gesetz vom 21. Juni 1869 gilt seit 13. Mai 1871 in Bayern. Vgl. hiezu im Allgemeinen: Seuff. Arch. XXXV. 172. Auf den Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten hat das Gesetz keine Anwendung (§ 4 Ziff. 1 dies. Ges.), ganz abgesehen davon, daß deren Verhältnisse hier nicht zu erörtern sind. — Bezüglich der Frage, welche Personen als öffentliche Beamte im Sinne dieser Gesetzesstelle zu erachten sind vgl. aus der Praxis: Bl. f. R.A. XL. 107, XLIV. 293. — Bezüglich der Frage, ob das Gesetz Anwendung hat auf eine Forderung aus einem über streitige Lohnansprüche abgeschlossenen Vergleich s. Seuff. Arch. XLII. 173.

[76]) Alimentationsansprüche des außerehelichen Kindes gegen seinen Vater gehören nicht hieher: E. d. b. obst. L.G. II. 553; Seuff. Arch. XXXV. 173; wohl aber die gegen die Mutter. Ferner fallen nicht darunter Alimentationsansprüche der geschiedenen Ehefrau gegen den Ehemann: E. d. R.G. III. 15 Bl. f. R.A. III. E. B. S. 167.

ein Jahr bestimmt[77]) oder bei unbestimmter Dauer für die Auflösung eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist.

Die Pfändungsbeschränkung kann nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen werden. Soweit die Pfändung unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.[78])

Auch sind der Pfändung nicht unterworfen: bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern, sowie bei Hebammen die zur persönlichen Ausübung des Berufes unentbehrlichen Gegenstände, bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetriebe unentbehrliche Gerät, Vieh- und Feldinventarium nebst dem nötigen Dünger, sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind, bei Aerzten die zur Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände und anständige Kleidung, die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Waren.[79]) Soweit hienach Sachen der Pfändung nicht unterworfen sind, erstrecken sich auf diese Sachen auch nicht die Rechte, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes dem Vermieter und dem Verpächter an den eingebrachten Sachen und dem Letzteren an den Früchten des verpachteten Grundstückes zustehen; nur Landwirtschaft betreibende Personen genießen hinsichtlich der obengenannten Gegenstände dieses Retentionsprivilegium nicht.[80])

d) Im Konkurse stehen den Faustpfandgläubigern gleich:[81]) Gastwirte wegen ihrer Forderungen für Wohnung und Bewirtung des Gastes in Ansehung der von demselben eingebrachten, von ihnen zurückbehaltenen Sachen; Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen; diejenigen, denen nach dem Handelsgesetzbuche an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht

---

[77]) Als dauernd gilt ein Dienstverhältnis nur dann, wenn innerhalb des Jahres eine einseitige Aufhebung desselben nicht zulässig ist: E. d. b. obst. L.G. VI. 533; Bl. f. R.A. XLI. 202.

[78]) In Art. 2 des b. Ges. betr. die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen v. 18. Dez. 1887 (W. S. 215. V. XVIII. S. 643) ist ausgesprochen, daß soweit die in § 749 der C.P.O. bezeichneten Forderungen der Pfändung nicht unterworfen sind, vorbehaltlich der Bestimmungen der Reichsgesetze eine Uebertragung oder Verpfändung derselben nicht stattfinde. Art. 2 ist daher mit Rücksicht auf die im Texte angeführten reichsgesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der in § 749 Ziff. 1 R.C.P.O. genannten Forderungen gegenstandslos. Aufrechnung mit diesen Forderungen ist zulässig. Vgl. hieher auch Henle, die Hypothekengesetznovelle nebst einigen bayerischen Civilgesetzen. Erlangen 1889 S. 65, 66.

[79]) § 715 Ziff. 4—6 R.C.P.O.

[80]) Art. 1 des Note 73 zit. Ges.

[81]) § 41 Ziff. 5, 6, 8 R.K.O.

zusteht in Ansehung dieser Gegenstände.[82]) Auch können die beiden erstgenannten Kategorien von Personen in Ansehung der bezeichneten Ansprüche aus den bezeichneten Sachen vorzugsweise Befriedigung vor den Gläubigern verlangen, welche nach Begründung des Vorzugsrechtes durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben und gleichfalls im Konkurse den Faustpfandgläubigern gleichstehen.[83])

Innerhalb der für die Befriedigung der Konkursforderungen geltenden Rangordnung nehmen die erste Rangstelle ein die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienste verdungen hatten, die vierte Rangstelle die Forderungen der Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen Kur- und Pflegekosten aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens, insoweit der Betrag der Forderungen den Betrag der taxmäßigen Gebührnisse nicht übersteigt. Die Forderungen jeder einzelnen Rangstelle werden unter sich verhältnismäßig befriedigt.[84])

e) Im civilprozeßrechtlichen Verfahren steht Personen, welchen kraft ihres Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, das Zeugnisverweigerungsrecht zu; wird hievon nicht Gebrauch gemacht, so ist doch die Vernehmung nicht auf Thatsachen zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann. Die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung entfällt, wenn solche Personen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Das Zeugnis kann auch verweigert werden über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren.[85])

Personen, welche die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der sachverständigen Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausüben, haben der Ernennung zum Sachverständigen Folge zu leisten. Die Zeugnisverweigerungsgründe sind auch Gründe zur Verweigerung eines sachverständigen Gutachtens.[86])

Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden diese Sätze entsprechende Anwendung.

---

[82]) Vgl. Art. 368 Abs. 2, 374 Abs. 1 und 2, 375, 382, 409, 410—412; Art. 313—315 H.G.B.

[83]) Art. 140 A.G. z. R.C.P.O.

[84]) § 54 Ziff. 1 und 4 R.K.O.

[85]) § 348 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3; § 349 Ziff. 3; § 350 Abs. 2 R.C.P.O.

[86]) §§ 367, 372, 373 R.C.P.O.

B. Die Rechtsanwälte insbesondere.[1])

I. Die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft sind im Allgemeinen reichsrechtlich geregelt. Maßgebend ist die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878. Die Rechtsanwaltschaft ist kein Staatsamt; die Bestimmungen über Rechte und Pflichten der Staatsbeamten finden auf Rechtsanwälte keine Anwendung. Die Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist private, wissenschaftliche, auf Erwerb gerichtete Berufsthätigkeit, aber nicht Gewerbebetrieb im Sinne der Reichsgewerbeordnung; sie wird ausgeübt unter staatlicher Kontrolle, welch' letztere wegen des Interesses der Oeffentlichkeit an geordneter Rechtspflege erforderlich ist. Gleichwohl ist aber der Rechtsanwalt kein öffentlicher Diener im juristisch-technischen Sinne, da die von ihm zu leistenden Dienste nicht öffentliche Interessen unmittelbar zu befriedigen bestimmt sind.[2]) Auf das Verhältnis des Rechtsanwaltes zu seinem Auftraggeber findet, soweit nicht reichsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen oder Besonderes festsetzen, das einschlägige bürgerliche Recht Anwendung; die herrschende Ansicht erblickt hierin ein Mandatsverhältnis und beurteilt nach den Grundsätzen desselben innerhalb des vorbezeichneten Rahmens die einzelnen Rechte und Pflichten des Rechtsanwaltes und seines Klienten.

II. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Rechtsanwälte, welche als Vergütung für ihre Berufsthätigkeit entstehen, sind reichsrechtlich durch die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 geregelt, soweit eine Berufsthätigkeit in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung oder Konkursordnung Anwendung findet, sowie eine beratende Berufsthätigkeit, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft, in Frage kommt.[3])

Die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte findet sohin nicht Anwendung auf diejenigen Sachen, auf welche die vorgenannten Prozeßordnungen keine Anwendung finden, und auf die vor anderen Behörden als die ordentlichen Gerichte gehörigen Sachen.[4]) Hier hat die Landesgesetzgebung Raum. In dieser Hinsicht ist maßgebend die bayerische Verordnung vom 25. September 1879, die Gebühren der

---

[1]) v. Planck, Lehrb. des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I. S. 146—153; Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. II. S. 417—431; Frommhold in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes II. Erg.Bd. S. 174—177.

[2]) v. Planck a. a. O. erklärt den Rechtsanwalt zwar für keinen Staatsdiener, aber für „einen öffentlichen Diener der seine Hilfe Begehrenden". Vgl. hieher auch § 6 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung v. 1. Juni 1891, ferner E. d. R.G. XIV. 285; Walther, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Einleitung S. 12 Anm. 11; jur. Woch.Schr. Jahrg. 1884 S. 39, wo der Rechtsanwalt als „Gewerbetreibender" bezeichnet wird; Seydel, b. St.R. Bd. V. S. 656; Laband, d. St.R. II. S. 417—421.

[3]) § 1 der R.Geb.Ordn. f. R.A.

[4]) Vgl. hiezu Walther a. a. O. zu § 1 S. 25; Pfafferoth, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 2 und 3.

Rechtsanwälte betreffend.[5]) Hienach findet auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche das Verfahren landesgesetzlich geregelt ist, hinsichtlich der Gebühren und Auslagen die Reichsgebührenordnung entsprechende Anwendung;[6]) besondere Bestimmungen gelten nur für die Berufsthätigkeit innerhalb des Verfahrens der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen (Subhastation),[7]) der Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen,[8]) für die Vertretung im erbschaftlichen Liquidationsprozesse,[9]) beim Aufgebot liegender Gründe und bei sonstigen öffentlichen Aufforderungen,[10]) für die Thätigkeit bei Anträgen von Ehegatten auf Erlassung eines Rückkehr- oder Besserungsbefehls oder einer öffentlichen Aufforderung zur Rückkehr an den anderen Ehegatten.[11]) Innerhalb der nichtstreitigen Rechtspflege unterliegt die Vergütung für eine Vertretung in erster Instanz der vertragsmäßigen Vereinbarung zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber; in der Instanz der Beschwerde und der weiteren Beschwerde finden die Vorschriften des § 41 der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechende Anwendung.[12])

Die Gebühren- und Auslagenansprüche des Rechtsanwaltes sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die Civilgerichte. Für Klagen der Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte, Beistände und Zustellungsbevollmächtigte aus solchen Ansprüchen, welche auf ihre Berufsthätigkeit im Civilprozesse erwachsen sind, besteht ein besonderer, aber nicht ausschließlicher Gerichtsstand am Gerichte erster Instanz des Hauptprozesses.[13])

III. Vom privat- und civilprozeßrechtlichen Standpunkte sind ferner noch folgende Besonderheiten hervorzuheben:

1. Die Rechtsanwälte müssen an dem Orte des Gerichtes, bei welchem sie zugelassen sind, ihren Wohnsitz nehmen; inwieweit benachbarte Orte im Sinne dieser Vorschrift als ein Ort anzusehen sind, bestimmt die Landesjustizverwaltung; diese kann auch einem bei einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwalte gestatten, an einem anderen Orte innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes seinen Wohnsitz zu nehmen.[14])

2. Sie dürfen nebenbei kein Amt bekleiden oder eine Beschäftigung betreiben, welche nach den Gesetzen oder nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer mit dem Berufe oder der

---

[5]) W. XIII. S. 776.

[6]) § 1 der b. Geb.Ordn. f. R.A.

[7]) §§ 2—7 a. a. O.

[8]) § 8 a. a. O.

[9]) § 9 a. a. O. mit § 15 Zff. 3 E.G. z. R.C.P.O.

[10]) § 9 der b. Geb.Ordn. f. R.A.

[11]) § 10 a. a. O.

[12]) § 11 a. a. O.

[13]) § 34 R.C.P.O.; E. d. R.G. XXIX. 414.

[14]) § 18 der Rechtsanwaltsordnung; vgl. auch unten § 36. Bezüglich der Residenzpflicht s. §. 29 R.A.Ordn.

Würde der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar sind.[15]) Nach bayerischem Rechte kann ein Rechtsanwalt nicht zugleich Notar sein;[16]) die Bekleidung von Gemeindeämtern ist nicht ausgeschlossen.[17])

3. Die Forderungen der Anwälte an Gebühren und Auslagen wegen Führung eines Prozesses oder einer anderen Rechtsangelegenheit verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkte an gerechnet, da die Sache ihre Erledigung gefunden hat oder die Vollmacht des Anwaltes erloschen ist. In derselben Frist erlischt auch der Anspruch gegen Anwälte wegen Rückzahlung empfangener Vorschüsse.[18])

4. Der Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, vor Empfang seiner Auslagen und Gebühren die Handakten dem Auftraggeber herauszugeben; inwieweit eine Verpflichtung zur Gestattung der Einsicht besteht, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte.[19])

Die Pflicht zur Aufbewahrung der Handakten erlischt mit Ablauf von fünf Jahren nach Beendigung des Auftrages und schon vor Beendigung dieses Zeitraumes, wenn der Auftraggeber, zur Empfangnahme der Handakten aufgefordert, sie nicht binnen sechs Monaten nach erhaltener Aufforderung in Empfang genommen hat. Diese Vorschrift gilt aber nur für Handakten, die in solchen dem Rechtsanwalte übertragene Sachen erwachsen sind, auf welche die Reichscivilprozeßordnung, Reichsstrafprozeßordnung und Reichskonkursordnung Anwendung findet.[20]) Die Verantwortlichkeit für Handakten, welche in anderen ihm übertragenen Rechtsangelegenheiten erwachsen sind, erlischt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an gerechnet, da die betreffende Sache ihre Erledigung gefunden hat oder die Vollmacht des Anwaltes erloschen ist.[21])

---

[15]) § 5 Rechtsanwaltsordnung.

[16]) Art 4 Not.Ges.

[17]) Art. 173 Abs. I der rechtsrh. Gemeindeordnung vom 29. April 1869.

[18]) Art. 2 Abs. 1 und 2 des Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859. Das Nähere s. bei der Lehre von der Verjährung.

[19]) § 32 Rechtsanwaltsordnung; schon l. 25, 26 D. de procur. 3, 3. Vgl. auch Seuff. Arch. IX. 242; XI. 150; XXIII. 70; XXXII. 356; XXXVII. 245. Hinsichtlich des Gerichtsstandes des Vermögens wegen des Anspruchs auf Herausgabe der Handakten s. Seuff. Arch. XLV. 215.

[20]) § 32 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung. Zu den Handakten gehören alle Schriftstücke, welche dem Anwalte von seinem Vollmachtgeber zum Zwecke der Ausführung des Mandates anvertraut wurden, auf Grund der Ausführung des Mandates in seine Hand gelangten, von ihm zum Zwecke der Ausführung des Mandates hergestellt wurden, im Falle eines Civilprozesses alle Schriftstücke, welche die Verhandlung und Entscheidung der Sache betreffen; vgl. Motive zu § 32 der Rechtsanwaltsordnung S. 84.

[21]) Art. 2 Abs. 2 des Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859. Nur insoweit hat diese Gesetzesstelle noch Bedeutung. Hier wird nur von dem Erlöschen der Verantwortlichkeit für die Urkunden und Aktenstücke, die dem Anwalte anvertraut wurden, gesprochen; man wollte aber gewiß die actio mandati directa, soweit mit ihr irgend welche Aktenstücke herausverlangt werden können, der kurzen Verjährung unterstellen. Das Nähere s. bei der Lehre von der Verjährung.

5. Dem Rechtsanwalte, welchem kraft seines Standes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, steht in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, im civilprozessualen Verfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Die Vernehmung ist, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Thatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann. Das Zeugnis darf aber dann nicht verweigert werden, wenn die Entbindung von der Verschwiegenheit erfolgt ist.[22])

6. Zur Fürsorge für die Witwen und Waisen der früheren königlichen Advokaten bestand eine Pensionsanstalt derselben im Sinne einer Wohlthätigkeitsstiftung. Diese Pensionsanstalt blieb auch unter der Herrschaft der Rechtsanwaltsordnung bestehen, und wurde den Rechtsanwälten gestattet, derselben beizutreten. Die Stiftung führt nunmehr den Namen: „Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten und der Rechtsanwälte des Königreichs“, und ist eine allgemeine Stiftung unter Leitung eines Zentralausschusses und unter Aufsicht des Staatsministeriums der Justiz. Von ihr beziehen die Witwe eines Mitgliedes eine jährliche Pension von 504 *M*., die einfachen und Doppelwaisen eines Mitgliedes eine solche von 168 bezw. 252 *M*., sowie Abfertigungen von 168 bezw. 252 *M*.[23])

Auch besteht unter Verwaltung des vorgenannten Zentralausschusses, gleichfalls unter Aufsicht des Justizministeriums, eine allgemeine Wohlthätigkeitsstiftung zur Unterstützung unverschuldet in Not versetzter Advokaten und Rechtsanwälte. Hieraus erhalten sie, im Falle sie durch Alter, Krankheit oder sonstiges unverschuldetes Unglück in Not geraten sind oder durch körperliche oder geistige Gebrechen zur Aufgabe der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft genötigt waren, Unterstützungen teils unentgeltlich, teils in Form von Darlehen; ein Rechtsanspruch auf Unterstützung besteht aber nicht.[24])

---

[22]) § 348 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3, § 350, Abs. 2 R.C.P.O. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXXVIII. 348; Seuff. Arch. XLIII. 235; XLIV. 63.

[23]) Ver. v. 27. Juni 1808 die Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten betr. (W. I. S. 169); J.M.Bek. v. 27. Okt. 1875 die Einführung der Reichswährung, hier den Advokaten-Witwen- und Waisenpensionsfond betr. (W. XI. S. 172); Ges. v. 18. Aug. 1879 die Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten des Königsreichs betr. (W. XIII. S. 245); M.Bek. v. 20. Juni 1882 den Vollzug des Ges. v. 18. Aug. 1879 betr. (W. XV. S. 719); Min.Bek. v. 13. April 1880 die Anzeigen über die persönlichen und Familienverhältnisse der Rechtsanwälte an den Zentralausschuß betr., mit Bek. v. 17. Nov. 1865 gleichen Betr. (W. XIV. S. 416); J.M.Bek. v. 4. Sept. 1882 das Dienstsiegel des Zentralausschusses zur Verwaltung der Fonds der Pensionsanstalt betr. (W. XV. S. 719 Nr. 2). — Art. 8 Ziff. 35 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes v. 8. Aug. 1878 greift hier nicht Platz. Vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1877/78 Beil. Bd. III S. 18 (Motive zu diesem Gesetze).

[24]) Min.Bek. v. 15. Febr. 1881 den Fond zur Unterstützung unverschuldet in Not versetzter Advokaten betr. (W. XIV. S. 678); v. 17. Dez. 1884 gleichen

IV. Titel.

Die öffentlichen Diener[1]), insbesondere die Staats- und Gemeindediener.

§ 28.

Allgemeines.

Ueber die rechtliche Natur des öffentlichen Dienstverhältnisses herrscht Streit. Während man in früherer Zeit einenteils geneigt war, das öffentliche Dienstverhältnis, losgelöst vom Vertrage, als Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zu erklären, anderenteils aber doch, soweit nicht eine gesetzliche Verpflichtung zur Leistung öffentlicher Dienste besteht, überwiegend an der Begründung des Dienstverhältnisses durch Vertrag festhielt und den Vertrag selbst als rein privatrechtlichen Vertrag erachtete[2]), stehen sich heute zunächst innerhalb der Theorie im Allgemeinen zwei Meinungen gegenüber, welche beide das nicht auf gesetzlicher Verpflichtung beruhende Dienstverhältnis auf Vertrag zurückführen, von welchen aber die eine das öffentliche Dienstverhältnis in seinem ganzen Umfange dem öffentlichen Rechte zuweist, wenngleich für einzelne Ansprüche aus ihm der Civilrechtsweg eröffnet ist, die andere hierin ein gemischt öffentlich-rechtlich-privatrechtliches Rechtsverhältnis erblickt. Innerhalb jeder einzelnen Meinung erfährt das Resultat teilweise wieder verschiedene Begründung. Die erstere Meinung wird in der Theorie vornehmlich vertreten von Paul Laband[3]) und Max von Seydel.[4]) Paul Laband führt wie letzterer Schriftsteller das öffentliche Dienstverhältnis auf Vertrag zurück, erklärt Vertrag und Dienstverhältnis für öffentlich-

---

Betr. [nebst Satzungen] (W. XVI. S. 730). — Auch besteht eine „Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte"; die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse mit Beitrittspflicht der sämtlichen deutschen Rechtsanwälte auf Grund Reichsgesetzes ist aus rechtsanwaltschaftlichen Kreisen angeregt, vom Vorstande des deutschen Anwaltvereines aber nicht begutachtet; vgl. hierüber jur. Wochenschrift Jhrg. 1894 S. 333—335.

[1]) Pözl, V.R. S. 464—496; Hermann Rehm in den Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, Jhrg. 1884 S. 565, Jhrg. 1885 S. 65—199 „Die rechtliche Natur des deutschen Staatsdienstes nach deutschem Staatsrechte historisch-dogmatisch dargestellt"; Paul Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. I. S. 404 ff.; Seydel, b. St.R. III. S. 321—537; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl. 1891 S. 414 ff.; Harseim in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. I. S. 136—143. — Eine alphabetische Zusammenstellung der Beamtenkategorien s. Bl. f. adm. Pr. XXXV. 213 ff., XXXIX. 355 ff.

[2]) Seydel, b. St.R. III. S. 324; Pözl, V.R. S. 470 Note 1 und das dortige Zitat; Meyer, Lehrb. des deutschen Staatsrechts S. 414; Laband, d. St.R. I. S. 412.

[3]) Laband, d. St.R. I. S. 404 ff.; auch Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches, Separatausgabe aus dem „Handbuch des öffentlichen Rechtes" 1894 S. 66: „Der Staatsdienstvertrag ist ein Geschäft des öffentlichen Rechts; er begründet potenzierte Unterthanenpflichten".

[4]) Seydel, b. St.R. III. S. 327; auch Seydel, das Staatsrecht des Königreichs Bayern, Separatausgabe aus dem „Handbuch des öffentlichen Rechts" 1894 S. 98.

rechtlich, weil es im öffentlichen Rechte wurzle, und sucht den Unterschied des Dienstverhältnisses des Beamten gegenüber anderen durch bürgerlich-rechtlichen Vertrag zwischen Gemeinwesen und einem Dritten begründeten Dienstverhältnissen in dem besonders gearteten Gewaltverhältnis, welches zwischen dem Dienstherrn und seinem Beamten entsteht und besteht, zu erklären[5]); von Seydel dagegen findet das Kriterium des öffentlich-rechtlichen Dienstvertrages und Dienstverhältnisses, wie den Unterschied gegenüber anderen Dienstverträgen und Dienstverhältnissen lediglich darin, daß das Dienstverhältnis nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen begründet wird, dessen Inhalt an Rechten und Pflichten nicht nach freiem beiderseitigen Belieben, sondern ganz oder teilweise nach zwingendem Rechte sich gestaltet; er hebt insbesondere hervor, daß ein Verhältnis, das als Ganzes vom öffentlichen Rechte beherrscht werde, da das öffentliche Interesse nicht bloß Beweggrund des Rechtsgeschäftes, sondern auch rechtlich entscheidend für das ganze Rechtsverhältnis selbst sei, auch als Ganzes dem öffentlichen Rechte zugehöre.[6]) Im Gegensatze zu diesen beiden Schriftstellern verwirft der Kompetenzkonfliktsgerichtshof[7]) in Bayern die vertragsmäßige Entstehung des öffentlichen Dienstverhältnisses und erachtet den Stand des angestellten Staatsdieners einseitig durch das Anstellungsreskript[8]) erworben, das Dienstverhältnis selbst aber wie jene nicht als privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur, dem gegenüber eine Kompetenz der Civilgerichte nur insoweit begründet ist, als sie gesetzlich zugelassen. Schwankend in seiner Auffassung ist das bayerische oberste Landesgericht. Während in einem früheren Erkenntnisse im Wesentlichen die Ansicht des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes wiedergegeben wird[9]),

---

[5]) Laband, d. St.R. I. S. 404 ff., 490; dagegen Seydel, b. St.R. III. S. 329—333; ebenso wie Laband: Rehm, Ann. 1885 S. 153—158.

[6]) Seydel, b. St.R. III. S. 327, 416; ebenso Bl. f. adm. Pr. XXXIII. S. 39, auch XVII. S. 126.

[7]) Erkenntnis vom 25. Juni 1863 (R.Bl. S. 1241; W. Anh. Bd. S. 300); ebenso Georg Meyer, Lehrb. d. deutsch. Staatsrechts S. 415; Harseim in Wört.-B. d. V.R. S. 138; Pözl, V.R. S. 469 u. 470 mit Nt. 1, welche aber, ebenso wie Mayer, die öffentlich-privatrechtlich gemischte Natur, privatrechtliche Wirkungen des Staatsdienstes anerkennen. Pözl meint, die Annahme des Amtes sei keine Pflicht; wenn auch das Verhältnis beiderseits mit freiem Willen eingegangen werde, so sei darum noch kein Vertrag die Grundlage, so wenig als ein solches für das Subjektionsverhältnis im Allgemeinen maßgebend sei, obwohl auch dieses ein beiderseits frei eingegangenes oder doch fortgesetztes sei. Vgl. auch Bl. f. R.A. VII. 241; XXXII S. 276; Seuff. Arch. XXV. 235.

[8]) Pözl, V.R. S. 470 Nt. 2 erachtet das Anstellungsrescript als ein Spezialgesetz (!) für den Einzelnen, in Bezug auf den es erlassen ist.

[9]) E. d. b. obst. L.G. IX. 29: „Das Staatsdienstverhältnis ist seinem Ursprung und Wesen nach vorwiegend öffentlich-rechtlicher Natur, und können daher vor den Gerichten verfolgbare Privatrechtsansprüche nur insoweit auf dieses Verhältnis gestützt werden, als durch spezielle Gesetze Vorschriften bezüglich Klagen vorgesehen sind. Wird ein Anspruch aus dem Staatsdienstverhältnisse vor Gericht erhoben, so ist deshalb zur Ermittelung der Zuständigkeit auch nötig, vor Allem

hat ein neueres Erkenntnis[10]) im Anschlusse an die Judikatur des Reichsgerichtes[11]) den öffentlich-rechtlich-privatrechtlich gemischten Charakter des öffentlichen Dienstverhältnisses ausdrücklich anerkannt: „Das Beamtenverhältnis kann nicht ausschließend nach den Normen des rein privatrechtlichen Dienstvertrages beurteilt werden; denn jenes Verhältnis ist vorherrschend öffentlich-rechtlicher Natur, obgleich es, was namentlich die Gehalts- und Pensionsverhältnisse betrifft, von vermögensrechtlichen Folgen begleitet ist und insoferne einen gemischten Charakter hat." Ein neuestes Erkenntnis scheint allerdings sich vollständig auf den Standpunkt von Seydels zu stellen.[11a])

Die Ansicht, es sei das öffentliche Dienstverhältnis ein öffentlich-privatrechtlich gemischtes Verhältnis, war bislang in der Theorie weit verbreitet.[12]) Vom Reichsgerichte wurde sie gleichmäßig festgehalten.[13]) Sie ist auch begründet.

Um zu einer richtigen Auffassung zu gelangen, ist mit Rehm[14]) vom Begriffe und unterscheidenden Merkmale des öffentlichen und Privat-Rechtes auszugehen. Das öffentliche Recht hat seinen Anlaß, Grund und Zweck in der Existenz öffentlicher Interessen. Oeffentliche Interessen sind Interessen der Gesamtheit[15]), Interessen eines Gemeinwesens; den Gegensatz bilden die Interessen der Einzelnen, die Privat-

---

zu untersuchen, wie dieser Anspruch begründet wird, und ob die Art dieser Begründung wirklich in einem gesetzlichen als Privatrechtsanspruch vorgesehenen Rechtsverhältnisse zum Staate fußt". An allzugroßer Klarheit leidet diese Entscheidung nicht.

[10]) E. d. obst. L.G. XII. 288; Bl. f. R.A. LIV. 201.

[11]) E. d. R.G. XII. 72, XVIII. 173, XXVIII. 85.

[11a]) E. d. obst. L.G. XIV. S. 826. Das Erkenntnis ist eben erst während des Druckes erschienen. Die Begründung nimmt lediglich auf v. Seydel Bezug, unter Wiederholung dessen Worte. Die Kardinalfrage ist und bleibt also auch hier, was unter „öffentlich-rechtlichen Normen" zu verstehen ist, in wie weit eine Norm als öffentlich-rechtliche Norm zu gelten hat, welche Frage das Gericht selbst nicht berührt. Die Entscheidung selbst in ihrem Ergebnisse ist richtig.

[12]) Vgl. die Citate bei Rehm, Ann. 1885 S. 143 ff.; bei Laband, d. St.R. I. S. 490 Nt. 3; Pözl, V.R. S. 469; auch Dr. Ernst Meier in v. Holtzendorff's Enzyklopädie „Das deutsche Verfassungsrecht" S. 1040: „Nebenher kommt auch zur Beurteilung einzelner dem Staatsdienste anhängender Folgen das Civilrecht in Betracht (Gehalts- und Pensionsansprüche)"; ferner Meyer, Lehrb. d. deutsch. Staatsrechts S. 416: „Das Staatsdienstverhältnis ist zwar ein staatsrechtliches Verhältnis, hat aber eine privatrechtliche Seite, als aus ihm ein privatrechtlicher Anspruch des Beamten auf seine Besoldung hervorgeht"; auch Seuff. Arch. XXV. 235.

[13]) Im Anschlusse an § 149 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (W. IX. S. 743); s. o. Nt. 10.

[14]) Rehm, Ann. 1885 S. 89—94.

[15]) Diese Gesamtinteressen mehren sich mit der fortschreitenden Kulturentwicklung eines Volkes. Vgl. Geyer „Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaften" in v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. S. 72: „Die Gesellschaften unter den Menschen können höchst mannigfaltiger Art sein; ihre Mannigfaltigkeit steigert sich mit der höheren physischen Entwicklung, der Ausdehnung des bewohnten Erdraumes, überhaupt mit dem Steigen der Kultur, mit welcher stets neue Gesamtzwecke in höherem Maße erstehen, als auf der anderen Seite früher vorhandene Gesamtzwecke diesen Charakter verlieren".

und Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen gegeben sind, von welchen nach dieser Verordnung die Anweisung und der Fortbezug einer Pension abhängig ist, wie die Regelung des Betrages derselben ausschließlich reine Verwaltungssache ist".[15]) Damit ist die Streitfrage mindestens hinsichtlich der Pensionsansprüche der nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen im praktischen Effekte erledigt.

IV. Die Gemeindediener. Für diejenigen Gemeindebeamten, welchen pragmatische Rechte zukommen, gelten die gleichen Grundsätze, wie für die pragmatischen Staatsdiener. Bezüglich der übrigen Gemeindediener werden die gleichen Grundsätze anzuwenden sein, welche auf das nichtpragmatische Staatsdienstpersonal Anwendung leiden.[16])

§ 30.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der pragmatischen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen im Besonderen.

I. Die aktiven pragmatischen Staatsdiener.[1])

Die Besoldungsverhältnisse richten sich nach den Bestimmungen der IX. Verfassungsbeilage[2]), der Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805[3]), der k. Verordnung vom 11. Juni 1892, mit den hiezu erlassenen Gehaltsregulativen der fünf Civilstaatsministerien[4]) und einigen anderen im konkreten Falle zu erwähnenden Nebengesetzen.

---

[15]) § 41 Abs. 1 der zit. Ver. Die Festsetzung und Anweisung der Pensionen der nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen erfolgt durch die vorgesetzten Ministerien im Benehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen; dieselbe kann von den beteiligten Ministerien einer untergebenen Stelle oder Behörde übertragen werden. Zuständig zur Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen zur Gewährung einer Pension gegeben sind, ist diejenige Stelle oder Behörde, welcher die Aufnahme und Entlassung der Beamten oder Bediensteten (§ 2 der zit. Ver.) zusteht. Gegen die Entscheidung unterer Stellen oder Behörden steht dem Beteiligten die Beschwerde an das einschlägige Ressortministerium zu, welches dieselbe im Benehmen mit dem Finanzministerium bescheidet: §§ 40, 41 Abs. 2 und 3 der zit. Ver. — Man kann übrigens durch diese Zuständigkeitsbestimmung schließlich auch die Streitfrage über die Zuständigkeit zur Entscheidung der übrigen vermögensrechtlichen Ansprüche der nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener für entschieden erachten. — Bezüglich der Zuständigkeit für Pensionsansprüche bei Betriebsunfällen vgl. jedoch unten § 33 Ziff. III, 3.

[16]) Vgl. hiezu Art. 74 der Gem.Ordn. v. 29. April 1869; Seydel, b. St.R. III. S. 527—529; auch E. d. Verw.Gerichtshofs I. S. 432, II. 244.

[1]) Hock, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung im Königreiche Bayern Band III. S. 1—254; Seydel, b. St.R. III. S. 400 ff.; W. Generalregister zu Bd. I—XV S. 300 ff.

[2]) Edikt über die Verhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt v. 26. Mai 1818 (W. I. S. 669 ff.).

[3]) Art. XXIII—XXVI der Hauptland.Pragm. (W. I. S. 97 ff.) mit § 78 des Landt.-Absch. vom 29. Dez. 1831 (W. II. S. 600) und M.E. v. 10. März 1861, die Rechnungsaufnahme betr. Zff. X. (W. V. S. 232).

[4]) G.V.Bl. 1892 S. 209 ff., in Wirksamkeit getreten am 15. Juni 1892, jedoch teilweise mit rückwirkender Kraft auf den 1. Jan. 1892; so § 3: „Die neuen Gehaltsnormen treten für alle bei Erscheinen gegenwärtiger Verordnung

Die Besoldung, der Gesamtgehalt besteht aus einem Hauptgeldbezug mit oder ohne Nebenbezug, letzterer entweder aus Geld oder Naturalien[5]); die Nebenbezüge sind entweder Gehalts- oder Funktionsnebenbezüge; nur erstere kommen bei der Zusammensetzung des Gesamtgehaltes in Betracht und sind solche, „welche, sei es durch das Ernennungsreskript, sei es infolge einer allgemeinen organischen Einrichtung neben dem Hauptgeldbezuge als ein wesentlicher Bestandteil des mit der bezüglichen Dienstesstelle verbundenen Aktivitätsgehaltes, somit zur Ergänzung desselben bis zu dem für die stetige Sicherung der notwendigen Lebsucht des Bediensteten erforderlichen Betrage bezeichnet und verliehen worden sind oder sich als ein solcher wesentlicher Gehaltsbestandteil erachten lassen".[6]) Bloße Funktionsnebenbezüge dagegen gelten nicht als Gehaltsteile; sie sind „solche, welche

a) entweder als Deckung für außerordentliche Dienstbedürfnisse oder als Entschädigung für einen durch die Dienstesfunktion hervorgerufenen besonderen Aufwand dienen, oder

b) die Vergütung für besondere, zum Dienste an und für sich nicht gehörige, sondern nur mit demselben in einem zufälligen äußerlichen Zusammenhange stehende Dienstleistungen bilden sollen, oder

c) zwar für einzelne, der Sphäre des übertragenen Amtes an sich angehörige Dienstleistungen speziell gewährt sind, die Art und Weise der desfallsigen Bewilligung aber mit Sicherheit entnehmen läßt, daß die Vergütung nur soweit, als von

---

(15. Juni 1892) in Dienstesaktivität stehenden Staatsdiener mit dem 1. Januar 1892 in Wirksamkeit, unbeschadet der von Einzelnen derselben erworbenen Ansprüche auf einen höheren Gehalt. Für diejenigen Staatsdiener, welche nach dem 1. Januar 1892 in den Ruhestand getreten sind, dann für die Wittwen und Waisen derjenigen Staatsdiener, welche seit dem gedachten Zeitpunkte in Dienstesaktivität gestorben sind, finden die neuen Gehaltsnormen in gleicher Weise wie für die bei Erscheinen der Verordnung in Dienstesaktivität stehenden Beamten Anwendung" (vgl. hieher auch E. d. b. obst. L.G. IV. 107, gegen welche sich diese gesetzliche Vorschrift richtet); ferner § 15 Abs. 2: „Den Amtsrichtern wird lediglich die nach dem 1. Januar 1892 in der Eigenschaft als III. Staatsanwalt zurückgelegte Dienstzeit für die Bemessung der Vorrückung in eine höhere Altersklasse in Anrechnung gebracht". S. ferner Bek. d. Civil-Staatsministerien v. 12. Juni 1892. die Revision der Gehaltsnormen für die pragmatischen Staatsdiener betr. (J.M.Bl. S. 143 ff.) §§ 1 und 2.

[5]) arg. §§ 7 und 8 der IX. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. III. S. 420 und 421 (über die rechtliche Natur des Gehaltes S. 415 ff. „öffentlich-rechtliche Gegenleistung für den öffentlichen Dienst", nach unserer Ansicht „privatrechtliche" Gegenleistung für den öffentlichen Dienst).

[6]) E. d. b. obst. L.G. I. S. 110; auch Bl. f. R.A. XXX. 121; Seydel, b. St.R. III. S. 421; Hock, a. a. O. III. S. 26; Bl. f. R.A. XXXII. 80: sie müssen eine stetige Quelle der Subsistenz als Aequivalent für den vom Beamten übernommenen Dienst im Allgemeinen sein". Auch Bl. f. R.A. VII. S. 144 (Hauszinsbeiträge der Zoll- und Mauthbeamten). Vgl. auch k. Entschl. vom 29. Juni 1864, die Verhältnisse der unmittelbaren Staatsdiener betr. (W. VI. S. 304) § 2.

interessen. Soferne wir von öffentlichen, von Privatinteressen sprechen, verknüpfen wir damit das Empfinden eines öffentlichen, eines privaten Bedürfnisses, an dessen Befriedigung die Gesamtheit, der Einzelne ein Interesse hat. Auf dem Gebiete des Rechtes entstehen Berechtigungen des Gemeinwesens und Verpflichtungen Dritter mit dem Zwecke, die öffentlichen Bedürfnisse, Interessen durch Realisierung zu befriedigen; indem diese Verpflichtungen realisiert werden, gelangt unmittelbar das öffentliche Bedürfnis, das öffentliche Interesse zur Befriedigung. Diejenigen Normen, welche die zur unmittelbaren Befriedigung öffentlicher Interessen erforderlichen subjektiven öffentlichen Berechtigungen und Verpflichtungen rechtlich bestimmen, nennen wir das öffentliche Recht.

Ebenso entstehen aber auch Berechtigungen und Verpflichtungen mit dem Zwecke, die privaten Bedürfnisse, Interessen durch Realisierung zu befriedigen; indem diese Verpflichtungen realisiert werden, gelangt unmittelbar das private Bedürfnis, das private Interesse zur Befriedigung. Diejenigen Normen, welche die zur unmittelbaren Befriedigung privater Interessen erforderlichen subjektiven privaten Berechtigungen und Verpflichtungen rechtlich bestimmen und schützen, nennen wir das Privatrecht.[16])

---

[16]) Rud. v. Ihering, Geist des römischen Rechts Tl. III. S. 328: „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen. Jedes Recht des Privatrechtes ist dazu da, daß es dem Menschen irgend einen Vorteil gewähre, seine Bedürfnisse befriedige, seine Interessen, Zwecke fördere.“ Auch Rud. v. Ihering, der Zweck im Rechte I. S. 434 ff. Rehm a. a. O. S. 89: „Der Zweck des Rechtes ist das unterscheidende Merkmal des öffentlichen und Privatrechtes. Der Zweck des Privatrechtes ist der Nutzen der Einzelnen, der Zweck des öffentlichen Rechtes der Nutzen des Staates. Ein Rechtssatz ist ein öffentlich-rechtlicher, wenn dadurch zunächst ein öffentliches Interesse anerkannt und geschützt wird; ein privatrechtlicher, wenn seine Aufstellung in erster Linie der Anerkennung und dem Schutze eines privaten Interesses gilt“. Vgl. auch über den Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht: Dernburg, Pand. I. S. 46—48: „Ist für eine Rechtsnorm das Interesse der Einzelnen das zunächst Bestimmende, so gehört sie dem Privatrechte, ist für sie das Interesse der Gesamtheit das Maßgebende, so gehört sie dem öffentlichen Rechte an“. Geyer „Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaften“ in von Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaften, 4. Aufl. S. 72; „Für die Gestaltungen des Privatrechts bildet der Sonderzweck der Individuen die psychologische Grundlage“. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I. S. 14—20. — Einen anderen unterscheidenden Gesichtspunkt will Regelsberger, Pand. I. S. 114—117 hervorheben. Er sagt wörtlich: „Für den Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht ist nicht auszugehen von der Beschaffenheit der Interessen — denn es können Gesammtinteressen auch unter dem Schutze von Privatrechtsnormen verfolgt werden —, auch nicht von der Verschiedenheit der Subjekte — dasselbe Subjekt kann in öffentlichen und in Privatrechtsverhältnissen stehen — sondern von der Stellung der Subjekte in den Rechtsverhältnissen. Rechtsverhältnisse, in denen der Staat als Inhaber der obersten Macht steht, nach außen als Souverain, nach innen als Obrigkeit, gehören dem öffentlichen Rechte an und bilden einen Gegenstand des äußeren und inneren Staatsrechts. — Völkerrecht, Staatsrecht, Prozeßrecht, Kirchenrecht gehören dem öffentlichen Rechte an, alles Uebrige dem Privatrechte. In den vermögensrechtlichen Verhältnissen stehen sich die Beteiligten als gleichgeordnete Wesen gegenüber. Auch die Gesammtpersönlichkeiten des Staates, der Gemeinde treten darin auf gleiche Stufe mit dem Privatmann. Die Normen, welche diese Verhältnisse

Solange es dem öffentlichen Gemeinwesen gelingt, ohne Berücksichtigung privater Interessen und Bedürfnisse seine öffentlichen Interessen durch Verpflichtungen Dritter zu realisieren, entsteht keine Kollision zwischen öffentlichem und Privat-Recht; wir bewegen uns nur auf dem Boden des öffentlichen Rechtes. Allein die Wohlfahrt des Gemeinwesens ist bedingt durch die Wohlfahrt der Einzelnen; will es seine Interessen befriedigt sehen durch Erfüllung von Verpflichtungen Privater, so muß es wohl in den meisten Fällen hiebei auch den Interessen der einzelnen Privatpersonen, insbesondere den deren Existenz bedingenden ökonomischen Interessen gerecht werden; das Gemeinwesen wird, um seine öffentlichen Interessen und Zwecke zu verwirklichen, vor Allem ökonomische Verpflichtungen übernehmen müssen, welche unmittelbar und ausschließlich die Befriedigung der privaten Interessen der Einzelnen bezwecken; es muß sich dem Privatrechte unterwerfen. Möglicherweise muß ein Gemeinwesen sogar völlig aus dem Rahmen des öffentlichen Rechtes heraus- und lediglich in der Eigenschaft eines Privatrechtssubjektes auftreten, wenn es vom wirtschaftlichen oder Rechts-Standpunkte nicht zulässig oder zweckmäßig ist, auf anderem als rein privatrechtlichem Wege seine Bedürfnisse befriedigt zu sehen.[17]) Im letzteren Falle ist nur ein Privatrechtsverhältnis gegeben; im erstgenannten Falle ein öffentlich-privatrechtlich gemischtes Rechtsverhältnis; ein öffentlich-rechtliches, soweit die subjektiven Beziehungen des Gemeinwesens unmittelbar die Interessen der Gesamtheit, ein privatrechtliches, soweit sie unmittelbar die Interessen der Einzelnen bezwecken und befriedigen sollen. Nun ist aber kein Grund einzusehen, aus welchem diese privatrechtlichen subjektiven Beziehungen um deßwillen öffentlich-rechtliche sein sollen, weil das Gemeinwesen sie als Verpflichtungen übernehmen muß, um seine öffentlichen Interessen erfüllt zu sehen. Ein allgemeiner Satz, wonach das Bedingungsverhältnis dieselbe rechtliche Natur haben müßte, wie das bedingte Verhältnis, oder wonach die rechtliche Natur des Zweckes auf das Mittel zur Erreichung des Zweckes sich übertragen müßte, besteht nicht und würde im Uebrigen großen Bedenken begegnen müssen.[18]) Daß ein und dasselbe Rechtsverhältnis in verschiedene Rechtssphären eindringt, ist nichts unmögliches[19]), in der

---

regeln, betreffen darum Privatrecht." Was ist da in unserem Falle Rechtens? Ich glaube, das gleiche Resultat wie im Texte. Aehnlich v. Brinz, Pand. I. S. 108—110, S. 219—221, Hölder, Pand. I. S. 17 ff. Ferner Frhr. v. Stengel in seinem Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. II. S. 177—183 gegen Dernburg und Ihering, Geist des römischen Rechts Bd. III. S. 61: „Der wesentlichste Unterschied liegt darin, daß die öffentlichen Rechte im letzten Grunde ihren Ursprung im Staatsverbande haben, während dies bei den Privatrechten nicht der Fall ist".

[17]) Vgl. auch Beseler a. a. O. S. 18; Seydel, b. St.R. III. S. 326; Rehm, Ann. 1885 S. 159.

[18]) Gegen Seydel, b. St.R. III. S. 327: „Es ist insbesondere unmöglich, Vertragsverhältnisse in verschiedene Rechtssphären auseinanderzureißen, da ja Rechte und Pflichten gegenseitig von einander bedingt sind".

[19]) Gegen Seydel, b. St.R. III. S. 327; s. Nt. 18.

Geschichte wiederholt vorkommend[20]), auch sonst von der Theorie anerkannt[21]) und mindestens im praktischen Effekte von unseren Gesetzen selbst bestätigt.[22]) Daß diese subjektiven privatrechtlichen Beziehungen im öffentlichen Rechte normiert seien, trifft nicht zu[23]), wenn man den „Schulstreit"[24]) über den Begriff des öffentlichen Rechtes dahin entscheidet, daß letzterer aus der Summe der öffentlichen Interessen, der öffentlichen subjektiven Beziehungen zu entnehmen ist. Daß öffentliche Interessen die Veranlassung zum Bestande und der Erfüllung jener privatrechtlichen subjektiven Beziehungen geben, ist freilich nicht zu bestreiten, aber die Veranlassung vermag nicht schlechthin den rechtlichen Charakter des Veranlaßten zu bestimmen; entscheidend ist der innere Grund und Zweck.[25])

Wo sich die Wohlfahrt der Gesamtheit auf die Wohlfahrt der Einzelnen, wo die Wahrung öffentlicher Interessen auf die privater Interessen und umgekehrt sich gründet, da stehen gleichwertige Interessen einander gegenüber; da können ohne Uebergriff weder die einen den anderen, noch diese jenen ihren rechtlichen Charakter aufprägen. Freilich kann der Gesetzgeber aus besonderen Gründen an sich privatrechtliche Verhältnisse vor die Verwaltungsbehörden verweisen, ebenso gut wie er öffentlich-rechtliche Ansprüche vor die Civilgerichte verweisen kann, ohne daß sie damit privatrechtlichen bezw. öffentlich-rechtlichen Charakter annehmen[26]); allein jenes muß ausdrücklich geschehen oder doch mindestens aus Sinn und Inhalt des Gesetzes unzweideutig hervorgehen; eine Normierung öffentlich- und privatrechtlicher Beziehungen lediglich in ein und demselben Gesetze thut dem jeweiligen rechtlichen Charakter keinen Abbruch.[27])

Diese Sätze finden eine besondere Anwendung auf die „öffentlichen Dienstverhältnisse". Die Gemeinwesen, bezw. der Herrscher bedürfen zur Erreichung öffentlicher Interessen auch Dienste. Soweit sie die Leistung von Diensten ohne Gegenleistung erzwingen können und erzwingen (gesetzliche Verpflichtung zur Leistung öffentlicher Dienste), liegt nur ein öffentlich-rechtliches Verhältnis vor; mit diesem haben

---

[20]) Beseler, System Bd. I. S. 19 und 20.

[21]) Beseler, a. a. O.; Dernburg, Pand. I. S. 47 arg.: „es kann dieselbe Rechtsnorm in das öffentliche und Privatrecht einschlagen". v. Brinz, Pand. I. S. 221.

[22]) § 29 der IX. Verf.Beil. (W. I. S. 675), Art. 50 des Ges. betr. die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke vom 17. Nov. 1837 (W. III. S. 210); § 149 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 (W. IX. S. 743); arg. § 70 Abs. 3 R.G.V.G. mit Art. 26 Ziff. 1 des b. A.G. z. R.G.V.G.; vgl. hiezu und über die Motive des § 70 Abs. 3 R.G.V.G. insbesondere Rehm, Ann. 1885 S. 109, 172, 173.

[23]) Gegen Seydel, b. St.R. S. 326, 327 und Laband, d. St.R. I. S. 412.

[24]) Laband, d. St.R. I. S. 491.

[25]) Vgl. Rehm, Ann. 1885 S. 105—107; 171—174: „Die äußere Veranlassung des Forderungsrechtes ist die staatsdienstliche Stellung, der innere Grund das Privatinteresse des Dieners".

[26]) So im Prinzipe richtig Bl. f. adm. Pr. XXXIII. S. 39.

[27]) Frh. v. Stengel in seinem Wörterbuche des Verwaltungsrechts Bd. II. S. 182.

wir es hier nicht zu thun. Müssen sie aber auch ihrerseits Verpflichtungen eingehen und übernehmen, die die Interessen der Dienenden bezwecken und erfüllen, um die öffentlichen Interessen gewahrt, die öffentlichen Bedürfnisse befriedigt zu sehen, so ist ein öffentlich-privatrechtlich gemischtes Rechtsverhältnis gegeben.

Im Interesse der Staatsordnung liegt es ferner, nur mit dem Interesse der öffentlichen Ordnung ist es vereinbar, daß der Diener zu dem Dienstherrn in ein gewisses besonders geartetes Treue- und Gewaltverhältnis tritt; dieses Treue- und Gewaltverhältnis muß bestehen, wenn der öffentliche Diener berufen ist, mittelbare oder unmittelbare Funktionen der öffentlichen Gewalt[28]) auszuüben, und hat seinen Grund in der öffentlich-rechtlichen Seite des Verhältnisses. Hiedurch[29]) unterscheidet sich aber das öffentliche Dienstverhältnis im technischen Sinne von anderen Rechtsverhältnissen, welche gleichfalls die Leistung öffentlicher Dienste bezwecken. Das Gemeinwesen bedarf noch einer Reihe öffentlicher Dienste, für welche die Aufrechterhaltung des besonderen Treue- und Gewaltverhältnisses mindestens nicht zwingend ist, ja welche es unter Aufrechterhaltung eines öffentlichen Treue- und Gewaltverhältnisses möglicherweise gar nicht erhalten kann oder in dieser Weise aus allgemeinen Gründen sich nicht verschaffen darf oder will; hier muß es den Weg des reinen Privatrechtsverhältnisses, wo keine andere Gewalt als die gewöhnliche privatrechtliche Macht über die Person, bezw. den Willen der Person gegeben ist, wählen, muß als Privatrechtssubjekt auftreten und die an sich öffentlichen Bedürfnisse als Bedürfnisse eines Privatrechtssubjektes, als private Bedürfnisse anerkennen; hier erscheint das ganze Privatrechtsverhältnis über Leistung der Dienste und Gegenleistung nur als das Mittel zum Zweck.

So kann sich denn ein Gemeinwesen auf zweierlei Art die erforderlichen Dienste gegen Gegenleistung verschaffen, einmal auf dem Wege des öffentlich-privatrechtlich gemischten gegenseitigen Vertrages; er führt zur Begründung des öffentlichen Dienstverhältnisses im technischen Sinn; — dann auf dem Wege des rein privatrechtlichen gegenseitigen Vertrages; er führt zur Begründung eines rein privatrechtlichen Dienstverhältnisses, das wir unter die Dienstmiete, möglicherweise Werkmiete, auch Mandat oder Innominatkontrakt des bürgerlichen Rechtes begreifen können.[30])

Wir haben es hier in diesem Abschnitte nur mit dem öffentlichen Dienstverhältnisse im technischen Sinne zu thun. Daß

---

[28]) S. auch Bl. f. R.A. LIV., 201, 287; Seuff. Arch. XI. 147.

[29]) Rehm, Ann. 1885 S. 158; Laband, d. St.R. I. S. 407, 408; E. d. R.G. VI. 107, XXVIII. 85; Bl. f. R.A. LIV. 201. Dagegen Seydel, b. St.R. III. S. 329—332; Bl. f. adm. Pr. XXXIII. S. 37 ff. Oeffentliche Gewalt und privatrechtliche Herrschaft über den Willen des Verpflichteten sind eben doch grundverschiedene Begriffe.

[30]) Vgl. hieher auch E. d. Verw.-Gerichtshofs X. S. 232, wo ein öffentliches Dienstverhältnis der Rentamtsgehilfen negiert wurde, weil sie nicht dem Staate unmittelbar die Dienste leisten. Hiegegen E. d. Plenums des Verw.-

auch dieses, wie schon wiederholt erwähnt, durch Vertrag, d. i. gegenseitige, auf freier Entschließung beruhende Willensübereinstimmung zwischen Gemeinwesen, bezw. Herrscher und Diener begründet wird, wenngleich teilweise der Inhalt des Vertrages von vornherein gesetzlich fixiert ist, steht für uns im Gegensatze zu dem obenerwähnten Erkenntnisse des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes und von Pözl, Georg Meyer u. A. in Uebereinstimmung mit Max von Seydel[31]), Paul Laband[32]), Hermann Rehm[33]) und dem Reichsgerichte[34]) fest; wir können uns hier insbesondere auf die vortrefflichen Ausführungen Hermann Rehms beziehen. Auch für das bayerische Recht läßt sich der Beweis für die Existenz eines Dienstvertrages aus dem positiven Rechte erbringen.[35]) Wir erachten auch, wie Rehm, den Vertrag als einen öffentlich-privatrechtlich gemischten; denn wenn das öffentliche Dienstverhältnis „ein gemischtes Rechtsverhältnis ist, so muß auch die Rechtsform seiner Begründung eine gemischte sein, d. h. eine solche, welche sowohl öffentliche als private Verhältnisse ins Leben zu rufen geeignet ist".[36]) Die bestehende Streitfrage[37]), in welchem Zeitpunkte der öffentliche Dienstvertrag perfekt wird, entscheiden wir dahin, daß die Perfektion des Vertrags in jeder der Aushändigung des Anstellungsreskriptes nachfolgenden Handlung des Berufenen, welche die Annahme der Berufung unzweideutig zum Ausdrucke bringt, gelegen ist.

Sohin verstehen wir unter dem „öffentlichen Dienstverhältnisse" — abgesehen von dem auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden

---

Gerichtshofes Bd. XIV. 876, wo die Natur ihrer Dienstleistungen als öffentlicher anerkannt wurde, aber in Bedenken erregender Weise behauptet wird, daß, obwohl nur ein privatrechtlicher Dienstvertrag vorliege, seine Wirkung ein öffentliches Dienstverhältnis sei. S. hiezu auch jur. Mon.-Schr. 1893 S. 91—94 und 123—125. — Für Personen, welche auf Grund rein privatrechtlichen Vertrages öffentliche Dienste leisten, ist der Ausdruck „öffentliche Diener" (Staatsdiener) nicht herkömmlich. Das äußere Anzeichen eines rein privatrechtlichen Vertrages liegt in dem Mangel eines Anstellungsreskripts. Vgl. auch Bl. f. adm. Pr. IV. S. 27 und 171, wo das unterscheidende Merkmal zwischen Staatsdienern und anderen dem Staate Dienst leistenden Personen überhaupt auf Vorhandensein eines Anstellungsdekrets und Normirung eines fixen Gehaltes gelegt wird; s. auch Bl. f. R.A. XXXII. 278: „Der Stand des Staatsdieners kann nur durch Anstellungsreskript erworben werden".

[31]) Seydel, b. St.R. III. S. 325.

[32]) Laband, d. St.R. I. S. 423.

[33]) Rehm, Ann. 1885 S. 113 ff.

[34]) E. d. R.G. XXVI. 31; s. auch Nt. 10. — Vgl. ferner Seuff. Arch. XXXI. 327.

[35]) Ver. v. 19. Febr. 1819 betr. die Wiedereinführung der Amtsbürgschaften (W. I. S. 748 ff.): „Wenn wir bei der Organisation unseres Reiches . . . von Regulirung solcher Amtsbürgschaften stillschweigend Umgang genommen haben, so war es hiebei . . . vorzüglich auf schleunige Vollziehung dieser Organisatian abgesehen, ohne daß wir je die Meinung haben konnten, hierdurch eine Sicherheitsmaßregel aufzuheben, welche der Natur des Dienstvertrages ganz angemessen, in der Pflicht jeder sorgfältigen Staatshaushaltung liegt."

[36]) Rehm, Ann. 1885 S. 122.

[37]) Rehm, Ann. 1885 S. 141, 142; Laband, d. St.R. I. S. 422; Seydel, b. St.R. III. S. 341, 342.

— das durch gemischt öffentlich-privatrechtlichen Vertrag begründete Rechtsverhältnis zwischen Gemeinwesen, bezw. Herrscher und Diener, wonach letzterer zur Leistung öffentlicher Dienste im Sinne von unmittelbaren wie mittelbaren Funktionen der öffentlichen Gewalt unter Anerkennung eines öffentlichen Treue- und Gewaltverhältnisses, das Gemeinwesen bezw. der Herrscher zur privatrechtlichen Gegenleistung nach Maßgabe des Vertrages verpflichtet wird. Oeffentliche Diener sind solche Personen, welche auf Grund dieses Vertragsverhältnisses solche öffentliche Dienste leisten. Je nach der Art des Gemeinwesens, welchem die öffentlichen Dienste geleistet werden, unterscheidet man Staats- und Gemeindediener. Außerdem kommen noch die Kirchendiener in Betracht.

Das Militärdienstverhältnis als Staatsdienstverhältnis scheidet aus der folgenden Darstellung aus; es findet entsprechende Berücksichtigung im Titel V über die Militärpersonen; ebenso das Rechtsverhältnis der Kirchendiener; soweit hieher von Belang, wird es im Titel VI über die geistlichen Personen berücksichtigt.

Sonst unterscheiden unsere Gesetze die Staatsdiener in pragmatische und nichtpragmatische Staatsdiener. Erstere sind diejenigen, über deren Rechte die neunte Beilage zur Verfassungsurkunde[38]) entscheidet; sie haben ihren Namen von dem grundlegenden Gesetze, auf welches letztere Bezug nimmt, der Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805.[39]) Nichtpragmatische Staatsdiener sind alle übrigen, über deren Rechte andere Normen entscheiden. Unter ihnen nehmen wieder eine besondere Stellung ein speziell normierte Kategorieen, wie die Notare, die Hypothekenbewahrer der Rheinpfalz und die Gerichtsvollzieher.[40]) Sonst wird hier unterschieden: das nichtpragmatische statusmäßige Personal und das nichtstatusmäßige Personal[41]); auf ersteres findet die Verordnung vom

---

[38]) Tit. V. § 6 V.U.; Verf.Beil. IX. „Edikt, die Verhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt betr."; der Ausdruck „Dienstespragmatik" für die IX. Verf.-Beilage stammt aus Tit. V. § 6 Verf.Urk.

[39]) Höchst-landesh. Ver. v. 1. Jan. 1805, die Verhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt betr. (W. I. S. 97 ff.) Der Ausdruck „Dienstes-" oder „Hauptlandespragmatik" stammt aus § 28 der IX. Verf.-Beilage. — Zusammenstellungen der pragmatischen Staatsdiener der fünf Civilstaatsministerien s. G. u. V.Bl. 1892 S. 213.

[40]) Man nennt diese auch „öffentliche Diener" im Gegensatze zu den pragmatischen Staatsdienern; s. Seydel, b. St.R. III. S. 335. Besonders zutreffend ist diese Bezeichnung, wie v. Seydel bemerkt, nicht. Denn alle Staatsdiener sind öffentliche Diener und unsere „öffentlichen Diener" sind auch Staatsdiener. Bezüglich der Notare s. das Citat bei Seydel, b. St.R. III. S. 335 Nt. 3; E. d. b. obst. L.G. X. 615. Die Notare sind nach Art. 1 Abs 2 Not.Ges. „öffentliche Beamte"; die Gerichtsvollzieher nach § 8 Abs. 1 der Gerichtsvollzieherordnung vom 6. Sept. 1879: „öffentliche Diener".

[41]) Diese unterscheidende Bezeichnung wurde früher schon für die Beamten und Bediensteten der Verkehrsanstalten und Staatsforstverwaltung gebraucht: Denkschrift zur Frage der Neuregelung der Gehalts- und Pensionsverhältnisse der

26. Juni 1894 Anwendung[42]); auf letzteres nicht; dieses unterliegt einer einheitlichen Regelung seiner Verhältnisse vorerst nicht.

Für die Gemeindediener läßt sich insoferne eine ähnliche Unterscheidung aufstellen, als gewisse Kategorieen ähnlich den pragmatischen Staatsdienern pragmatische Rechte genießen. Hienach könnte man auch pragmatische und nichtpragmatische Gemeindediener unterscheiden.

Die folgende Darstellung beschäftigt sich selbstverständlich nur mit der privatrechtlichen Seite des öffentlichen Staats- und Gemeinde-Dienstverhältnisses; in dieser Hinsicht erörtern wir zunächst die vermögensrechtlichen Beziehungen der Staats- bezw. Gemeindediener nebst ihrer Hinterbliebenen zum Dienstherrn im Allgemeinen und Besonderen, wie ihre privatrechtlichen vermögensrechtlichen Verpflichtungen, um dann die übrigen Sonderstellungen derselben anzuführen.

§ 29.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Staats- bezw. Gemeindediener und ihrer Hinterbliebenen im Allgemeinen.

I. Nach den vorerörterten Grundsätzen über die privatrechtliche Seite des Dienstverhältnisses der öffentlichen Diener sind, abgesehen von anderen Rechten, insbesondere sämtliche vertragsmäßig begründete vermögensrechtliche Ansprüche des öffentlichen Dieners und seiner Hinterbliebenen an den Dienstherrn (Staat, Gemeinde) privatrechtlicher Natur. Soferne aber die Existenz eines Anspruchs trotz des Dienstvertrages von dem freien Willen des Dienstherrn abhängig ist, kann die Gewährung des Anspruchs weder im Wege der Civilrechtsklage, noch durch Beschreitung des Verwaltungsrechtsweges in irgend einer Form erzwungen werden. Dies trifft insbesondere bei den mit dem Vorrücken in eine höhere Altersklasse verbundenen Gehaltserhöhungen der pragmatischen und nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener zu: „Jede Vorrückung in den Gehalt einer höheren Altersklasse ist durch die Würdigkeit des Beteiligten bedingt und von Unserer Genehmigung bezw. der Genehmigung des vorgesetzten Ministeriums abhängig"[1]), sowie bei Remunerationen für außerordentliche Dienste, Verdienste und Opfer der Staatsdiener.[2])

---

nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten, Verhandlung in der Kammer der Abgeordneten 1894 Bd. II. Beilage 200 S. 337 (cit. Denkschrift). — Zusammenstellungen des nichtpragmatischen statusmäßigen Personals der fünf Civilstaatsministerien s. Denkschrift S. 363—427; G. u. V.Bl. 1894 S. 343—384.

[42]) betr. die Dienstverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten (G.V.Bl. S. 321 ff.), in Kraft seit 26. Juni 1894: § 52 Abs. 1 a. a. O.

[1]) Ver. v. 11. Juni 1892 § 4 Abs. 1; Ver. v. 26. Juni 1894 § 11; E. d. b. obst. L.G. IX. 29 (für nichtpragmatische Beamte), X. 553 (für pragmatische Beamte).

[2]) Hauptland.Pragm. Art. XXIII; Verw. v. 23. April 1806, die Grati-

Die privatrechtliche Natur der vermögensrechtlichen Ansprüche ist jedoch im Hinblick auf die verschiedenartige Auffassung der rechtlichen Natur des öffentlichen Dienstverhältnisses nicht durchwegs und allgemein anerkannt. Pflichtet man der gegenteiligen Meinung bei, so muß als Grundprinzip für die Auseinanderscheidung der Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden die „Grenzlinie" gelten, „welche man zwischen den bürgerlich-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen zieht".[3])

II. Die pragmatischen Staatsdiener. Nach § 29 der IX. Verfassungsbeilage begründen alle dem Inhalte dieses konstitutionellen Edikts zuwiderlaufenden Verfügungen der Administrativstellen als Civilrechtsverletzungen eine Klage vor dem kompetenten Richter. Während nach unserer Ansicht[4]) diese Gesetzesstelle der Ausdruck und die Folge der privatrechtlichen Seite des öffentlichen Dienstverhältnisses ist, auch wörtlich genommen nichts anderes heißt, als „sie gehören vor den Civilrichter, weil sie Verletzungen des Privatrechts sind", sohin auch keine Grundlage für ein argumentum e contrario bilden, muß diejenige Meinung, insbesondere teilweise auch die bayerische Praxis, welche die privatrechtliche Seite des öffentlichen Dienstverhältnisses verneint, die Gesetzesstelle als eine Ausnahme auffassen und annehmen, daß kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift öffentlich-rechtliche

fikationen der Staatsdiener betr. (W. I. S. 115); M. E. v. 18. Jan. 1818, Gratifikationsgesuche betr. (W. I. S. 550) § 2; Bl. f. R.A. XI. 412. Jedoch ist hier zu beachten, ob nicht der Dienstherr mit dem Dienstherrn einen besonderen Vertrag über Leistung außerordentlicher Dienste abgeschlossen hat, in welchem er sich zu gewissen Vergütungen verpflichtete; hier ist der Civilrechtsweg eröffnet: Bl. f. R.A. V. 350 ff.; auch XI, 413 (Nachschrift). — Vgl. hieher auch: Bl. f. R.A. XI. 70; XII. 200; XIV. 222.

[3]) Seydel, b. St.R. III. S. 527; E. d. b. obst. L.G. VI. 848; E. d. Verw.G.H. II. 267; Erk. des Comp.Confl.Hofes v. 18. März 1880 (G.V.Bl. Anh. S. 1—4; W. Anh. Bd. S. 328).

[4]) Ebenso Rehm, Ann. 1885 S. 109. Sehr richtig bemerkt Seuffert, Komm. z. b. Ger.Ordn. v. 1753 Bd. I. S. 211, 212: „Wenn § 29 der IX. Beil. zur Verf.Urkunde . . . bestimmt . . ., so ist damit nicht gesagt, daß alle sonstigen Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältnisse, bei deren Einklagung keine dem Edikte zuwiderlaufende Verfügung angeführt werden kann, wegen Mangels der Eigenschaft einer Civilproceßsache zurückzuweisen seien. Vielmehr ist diese Eigenschaft überall da vorhanden, wo von dem Staatsdiener — auch anderem öffentlichen Diener (a. a. O. Nt. 208) — bezw. von seinen Angehörigen oder Erben, aus dem bestehenden oder besonderen Dienstverhältnisse geklagt wird." Ferner a. a. O. Nt. 207: „Die Bestimmung des § 29 ist keine Zuständigkeitsnorm, sondern eine civilrechtliche". Zu bemerken ist insbesondere auch, daß zur Zeit der Erlassung der IX. Verf.-Beilage andere Ansprüche der Staatsdiener gar nicht bestanden als die im Edikte genannten, daß, würden andere bestanden haben, sie gewiß ebenso als „Civilrechtsverletzungen" vor den „kompetenten Richter" verwiesen worden wären, da nicht der geringste Grund namhaft gemacht werden kann, warum die einen Ansprüche z. B. Umzugskosten so, die anderen wie z. B. nichtpragmatische Gehaltszulagen, anders behandelt werden sollen. Daß § 29 ein Prinzip wiedergeben sollte, dürfte um so eher klar sein, wenn man noch bedenkt, daß zur damaligen Zeit das Staatsdienstverhältnis vorwiegend als ein rein privatrechtliches Vertragsverhältnis aufgefaßt wurde.

Ansprüche zur Kompetenz der Civilgerichte verwiesen sind. Freilich die Worte „als Civilrechtsverletzungen" sind dann nicht mehr recht verständlich. Nimmt man eine „Ausnahme" an[5]), so darf sie zweifellos nicht ausdehnend ausgelegt und muß auf solche Ansprüche beschränkt werden, welche in der IX. Verfassungsbeilage im Zusammenhalte mit der Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805 ihren Grund haben, wenngleich ein innerer Grund der verschiedenen Zuständigkeit nicht zu ersehen ist.

In der Praxis ist unbestritten anerkannt, daß die Kompetenz der Civilgerichte begründet ist: für die Ansprüche der pragmatischen Staatsdiener auf Leistung des Standes- und Dienstgehaltes[6]), auf Vergütung der Umzugskosten im Falle der Versetzung[7]), auf Leistung der Pensionen der pragmatischen Staatsdiener, der Pensionen und Unterhaltsbeiträge ihrer Hinterbliebenen.[8])

Dagegen ist die Kompetenz der Civilgerichte verneint: für Ansprüche auf Ersatz von Auslagen, Wohnungs-, Bureau- und sonstige Entschädigungen, Wohnungsgeldzuschuß, bezw. jetzt nichtpragmatische Gehaltszulage, Funktionsnebenbezüge, Repräsentationsgelder, auf Gewährung der Dienstwohnung u. s. w., selbst für Ansprüche der Diener gegen Dritte, soferne sie auf dem Dienstverhältnisse beruhen.[9]) Hier ist, wenn auch nicht der Verwaltungsrechtsweg, so doch der Rechtsweg der reinen Verwaltung eröffnet.[10])

---

[5]) So Seydel, b. St.R. III. S. 527, 528.

[6]) IX. Verf.Beil. § 5—8; Bl. f. R.A. VII. 142. Nach Seuff. Arch. III. 99 und XIII. 32 begründen die Gehaltsansprüche ein quasidingliches Recht der Staatsdiener am Staatsvermögen und Verletzungen desselben die actio spolii. — Ueber Verzug und Verzugszinsen: Bl. f. R.A. VII. 243, XXI. 461 für das Gebiet des bayerischen Landrechtes; hienach besteht die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen; der Umstand, daß das Rechtsverhältnis des Staatsdieners „kein rein privatrechtliches" ist, wird wohl für die Frage der Verzugszinsenzahlungspflicht wenig Bedeutung haben; anders wenn man die Vertragsnatur überhaupt leugnet: so für das gemeinrechtliche Gebiet Bl. f. R.A. VII, 241, wo der römischrechtliche Satz »fiscus et suis contractibus usuras non dat« (l. 17 § 5 D. de usuris) deßhalb nicht für anwendbar erklärt wird. Ueber Bezahlung von Verzugszinsen aus nicht verjährten Pensionsrückständen s. auch E. d. b. obst. L.G. XII. 402. — Bezüglich der Verjährung der Pensionsrückstände siehe ebenda: Pensionsrückstände verjähren nach Maßgabe des b. Verjährungsgesetzes vom 26. März 1859 in 5 Jahren.

[7]) IX. Verf.Beil. § 20 Abs. 2; Comp.Confl.G.Erk. v. 9. Dez. 1859 (R.Bl. S. 1338; W. Anh.Bd. S. 290).

[8]) IX. Verf.Beil. §§ 18, 28; Comp.Confl.G.Erk. v. 17. Dez. 1881 (G.V.Bl. S. 21; W. Anh.Bd. S. 329) Bl. f. R.A. VIII, 156.

[9]) Comp.Confl.G.Erk. v. 11. Nov. 1861 (R.Bl. S. 899; W. Anh.Bd. S. 295: Verwesungskosten bei Urlaub); v. 25. Juni 1863 (R.Bl. S. 1241; W. Anh.Bd. S. 300: Funktionsbezüge); v. 29. Febr. 1864 (R.Bl. S. 305; W. Anh.Bd. S. 302: Einreihung eines als Bezirksamtmann in den Staatsdienst übergetretenen Bürgermeisters in die niederste Gehaltsklasse). S. auch Seydel, b. St.R. III. S. 528 mit Nt. 4, welcher hier auf eine seiner Ansicht gegenteilige Meinung in Bl. f. R.A. V. 349 verweist, allein m. E. mit Unrecht, weil hier die Existenz eines besonderen privatrechtlichen Vertrages angenommen wurde; vgl. hiezu oben Nt. 2.

[10]) E. d. V.G. II. 244; Seydel, b. St.R. III. S. 529. — Wegen ver-

III. Die nichtpragmatischen Staatsdiener. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der sogenannten „öffentlichen Diener" (Notare, Gerichtsvollzieher) an diejenigen Personen, welche ihre Dienste in Anspruch nehmen, wegen Gebühren und Auslagen sind unbestritten privatrechtlicher Natur[11]) und gehören vor die bürgerlichen Gerichte. Auf Festsetzung des pragmatischen Anfangsgehaltes eines Amtsrichters hat der Notar jedoch weder einen Civil- noch einen Verwaltungsrechtsanspruch.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der übrigen nichtpragmatischen Diener sind jedenfalls insoferne privatrechtlicher Natur, als ein durch rein privatrechtlichen Vertrag begründetes Dienstverhältnis vorhanden ist.[12]) Ist dieses durch öffentlich-privatrechtlich gemischten Vertrag begründet, wie immer bei dem statusmäßigen Personal der nichtpragmatischen Staatsdiener, so würde nach unserer Ansicht für die vermögensrechtlichen Ansprüche desselben zwar ebenfalls die Zuständigkeit der Civilgerichte gegeben sein, nach der anderen Ansicht aber die Zuständigkeit der reinen Verwaltungsbehörden.[13]) Das bayerische oberste Landesgericht hat übrigens ganz allgemein den keinesfalls zutreffenden Satz aufgestellt, daß Gehaltsansprüche, welche von einem nichtstabilen und mit pragmatischen Rechten nicht bekleideten Staatsdiener aus seinem Verhältnisse zum Staate abgeleitet werden, lediglich dem öffentlichen Rechte angehören.[14]) Durch die Verordnung vom 26. Juni 1894 steht nunmehr aber fest, daß „sowohl die Prüfung

---

mögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt, darf infolge reichsrechtlicher Bestimmung durch Landesgesetze keinesfalls der Rechtsweg ausgeschlossen werden (§ 9 R.G.V.G. mit § 13 l. c.).

[11]) Bezüglich der Notare: Art. 112 Abs. 1 Not.Ges., bezüglich der Gerichtsvollzieher § 34 R.C.P.O.

[12]) Seydel, b. St.R. III. S. 528 mit Nt. 1; a. M. E. d. b. obst. L.G. IX. 387.

[13]) Erk. des Comp.Confl.Ger.Hofes v. 10. März 1856 (R.Bl. S. 205; W. Anh.Bd. S. 281: ein Gerichtsdienergehilfe hatte die vom Gerichtsdiener zu erhaltenden Bezüge cediert: der Cessionar klagte letztere ein; nur über die Cession hätten die Gerichte zu entscheiden); vom 25. Okt. 1859 (R.Bl. S. 1080; W Anh.Bd. S. 289: ähnlich wie das vorige Erkenntnis); vom 2. Mai 1878 (G.V.Bl. Anh. S. 26; W. Anh.Bd. S. 327: Ersatzansprüche eines Lehrers an seinen Nachfolger für Auslagen auf Bestellung von Dienstgründen 2c.). Vgl. hieher aber auch Art. 10 Ziff. 19, 22, 23, 24 des Verw.G.H. Ges. v. 18. Aug. 1878 bezüglich der Schullehrer und ferner: Erk. des Comp.Confl.Ger.Hofes v. 14. Nov. 1859 (R.Bl. S. 1131; W. Anh.Bd. S. 289); v. 7. Dez. 1863 (R.Bl. S. 2005; W. Anh.Bd. S. 301); v. 18. Dez. 1865 (R.Bl. S. 46; W. Anh.Bd. S. 306); v. 21. Dez. 1868 (R.Bl. 1869 S. 57; W. Anh.Bd. S. 311); v. 23. Juni 1868 (R.Bl. S. 1341; W. Anh.Bd. 310); v. 25. Jan. 1869 (R.Bl. S. 221; W. Anh.Bd. S. 312); v. 3. Mai 1869 (R.Bl. S. 909; W. Anh.Bd. S. 313); v. 11. April 1889 (G.V.Bl. Anh. S. 23; W. Anh.Bd. S. 332: Streitigkeiten über Umzugskosten der Lehrer sind öffentlich rechtlicher Natur).

[14]) E. d. b. obst. L.G. IX. 387; s. dagegen auch Seydel, b. St.R. III. S. 528 Nt. 1. Vgl. nunmehr auch E. d. b. obst. L.G. XIV. 826.

und Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen gegeben sind, von welchen nach dieser Verordnung die Anweisung und der Fortbezug einer Pension abhängig ist, wie die Regelung des Betrages derselben ausschließlich reine Verwaltungssache ist".[15]) Damit ist die Streitfrage mindestens hinsichtlich der Pensionsansprüche der nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen im praktischen Effekte erledigt.

IV. Die Gemeindediener. Für diejenigen Gemeindebeamten, welchen pragmatische Rechte zukommen, gelten die gleichen Grundsätze, wie für die pragmatischen Staatsdiener. Bezüglich der übrigen Gemeindediener werden die gleichen Grundsätze anzuwenden sein, welche auf das nichtpragmatische Staatsdienstpersonal Anwendung leiden.[16])

§ 30.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der pragmatischen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen im Besonderen.

I. Die aktiven pragmatischen Staatsdiener.[1])

Die Besoldungsverhältnisse richten sich nach den Bestimmungen der IX. Verfassungsbeilage[2]), der Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805[3]), der k. Verordnung vom 11. Juni 1892, mit den hiezu erlassenen Gehaltsregulativen der fünf Civilstaatsministerien[4]) und einigen anderen im konkreten Falle zu erwähnenden Nebengesetzen.

---

[15]) § 41 Abs. 1 der zit. Ver. Die Festsetzung und Anweisung der Pensionen der nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen erfolgt durch die vorgesetzten Ministerien im Benehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen; dieselbe kann von den beteiligten Ministerien einer untergebenen Stelle oder Behörde übertragen werden. Zuständig zur Entscheidung der Frage, ob die Voraussetzungen zur Gewährung einer Pension gegeben sind, ist diejenige Stelle oder Behörde, welcher die Aufnahme und Entlassung der Beamten oder Bediensteten (§ 2 der zit. Ver.) zusteht. Gegen die Entscheidung unterer Stellen oder Behörden steht dem Beteiligten die Beschwerde an das einschlägige Ressortministerium zu, welches dieselbe im Benehmen mit dem Finanzministerium bescheidet: §§ 40, 41 Abs. 2 und 3 der zit. Ver. — Man kann übrigens durch diese Zuständigkeitsbestimmung schließlich auch die Streitfrage über die Zuständigkeit zur Entscheidung der übrigen vermögensrechtlichen Ansprüche der nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener für entschieden erachten. — Bezüglich der Zuständigkeit für Pensionsansprüche bei Betriebsunfällen vgl. jedoch unten § 33 Ziff. III, 3.

[16]) Vgl. hiezu Art. 74 der Gem.Ordn. v. 29. April 1869; Seydel, b. St.R. III. S. 527—529; auch E. d. Verw.Gerichtshofs I. S. 432, II. 244.

[1]) Hock, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung im Königreiche Bayern Band III. S. 1—254; Seydel, b. St.R. III. S. 400 ff.; W. Generalregister zu Bd. I—XV S. 300 ff.

[2]) Edikt über die Verhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt v. 26. Mai 1818 (W. I. S. 669 ff.).

[3]) Art. XXIII—XXVI der Hauptland.Pragm. (W. I. S. 97 ff.) mit § 78 des Landt.-Absch. vom 29. Dez. 1831 (W. II. S. 600) und M.E. v. 10. März 1861, die Rechnungsaufnahme betr. Ziff. X. (W. V. S. 232).

[4]) G.V.Bl. 1892 S. 209 ff., in Wirksamkeit getreten am 15. Juni 1892, jedoch teilweise mit rückwirkender Kraft auf den 1. Jan. 1892; so § 3: „Die neuen Gehaltsnormen treten für alle bei Erscheinen gegenwärtiger Verordnung

Die Besoldung, der Gesamtgehalt besteht aus einem Hauptgeldbezug mit oder ohne Nebenbezug, letzterer entweder aus Geld oder Naturalien[5]); die Nebenbezüge sind entweder Gehalts- oder Funktionsnebenbezüge; nur erstere kommen bei der Zusammensetzung des Gesamtgehaltes in Betracht und sind solche, „welche, sei es durch das Ernennungsreskript, sei es infolge einer allgemeinen organischen Einrichtung neben dem Hauptgeldbezuge als ein wesentlicher Bestandteil des mit der bezüglichen Dienstesstelle verbundenen Aktivitätsgehaltes, somit zur Ergänzung desselben bis zu dem für die stetige Sicherung der notwendigen Lebsucht des Bediensteten erforderlichen Betrage bezeichnet und verliehen worden sind oder sich als ein solcher wesentlicher Gehaltsbestandteil erachten lassen".[6]) Bloße Funktionsnebenbezüge dagegen gelten nicht als Gehaltsteile; sie sind „solche, welche

a) entweder als Deckung für außerordentliche Dienstbedürfnisse oder als Entschädigung für einen durch die Dienstesfunktion hervorgerufenen besonderen Aufwand dienen, oder

b) die Vergütung für besondere, zum Dienste an und für sich nicht gehörige, sondern nur mit demselben in einem zufälligen äußerlichen Zusammenhange stehende Dienstleistungen bilden sollen, oder

c) zwar für einzelne, der Sphäre des übertragenen Amtes an sich angehörige Dienstleistungen speziell gewährt sind, die Art und Weise der desfallsigen Bewilligung aber mit Sicherheit entnehmen läßt, daß die Vergütung nur soweit, als von

---

(15. Juni 1892) in Dienstesaktivität stehenden Staatsdiener mit dem 1. Januar 1892 in Wirksamkeit, unbeschadet der von Einzelnen derselben erworbenen Ansprüche auf einen höheren Gehalt. Für diejenigen Staatsdiener, welche nach dem 1. Januar 1892 in den Ruhestand getreten sind, dann für die Wittwen und Waisen derjenigen Staatsdiener, welche seit dem gedachten Zeitpunkte in Dienstesaktivität gestorben sind, finden die neuen Gehaltsnormen in gleicher Weise wie für die bei Erscheinen der Verordnung in Dienstesaktivität stehenden Beamten Anwendung" (vgl. hieher auch E. d. b. obst. L.G. IV. 107, gegen welche sich diese gesetzliche Vorschrift richtet); ferner § 15 Abs. 2: „Den Amtsrichtern wird lediglich die nach dem 1. Januar 1892 in der Eigenschaft als III. Staatsanwalt zurückgelegte Dienstzeit für die Bemessung der Vorrückung in eine höhere Altersklasse in Anrechnung gebracht". S. ferner Bek. d. Civil-Staatsministerien v. 12. Juni 1892, die Revision der Gehaltsnormen für die pragmatischen Staatsdiener betr. (J.M.Bl. S. 143 ff.) §§ 1 und 2.

[5]) arg. §§ 7 und 8 der IX. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. III. S. 420 und 421 (über die rechtliche Natur des Gehaltes S. 415 ff. „öffentlich-rechtliche Gegenleistung für den öffentlichen Dienst", nach unserer Ansicht „privatrechtliche" Gegenleistung für den öffentlichen Dienst).

[6]) E. d. b. obst. L.G. I. S. 110; auch Bl. f. R.A. XXX. 121; Seydel, b. St.R. III. S. 421; Hock, a. a. O. III. S. 26; Bl. f. R.A. XXXII. 80: sie müssen eine stetige Quelle der Subsistenz als Aequivalent für den vom Beamten übernommenen Dienst im Allgemeinen sein". Auch Bl. f. R.A. VII. S. 144 (Hauszinsbeiträge der Zoll- und Mauthbeamten). Vgl. auch k. Entschl. vom 29. Juni 1864, die Verhältnisse der unmittelbaren Staatsdiener betr. (W. VI. S. 304) § 2.

Beamten die fraglichen Dienste wirklich geleistet werden, stattzufinden habe".[7])

Die Richter dürfen Gebühren als Nebenbezüge nicht beziehen.[8])

1. Der Gesamtgehalt zerfällt in zwei Bestandteile, den Standes- und Dienstgehalt.[9])

Die Ausscheidung in Standes- und Dienstgehalt bestimmt sich in erster Linie nach dem Anstellungsreskripte oder allgemeinen organischen Einrichtungen[10]), subsidiär nach folgenden Grundsätzen:

---

[7]) Bl. f. R.A. XXXII. 80; Hock, a. a. O. III. S. 26 hebt hier insbesondere die den Bezirksamtmännern, Gerichtsschreibern und sonstigen mit der Erhebung von Gebühren betrauten Beamten durch § 12 der Ver. v. 20. Sept. 1879 (betr. die Ausführung des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührenwesen [W. XIII. S. 572]) bewilligten Tantièmenbezüge hervor; ferner S. 48 ff.: Holzbezüge (Holzgeldaversen, Naturalholzbezüge), Dienstwohnungen, Aerarialgärten, Dienstgründe, Gratifikationen und Remunerationen; S. 245 ff.: Tantièmen der Rentbeamten und gebührenverrechnenden Beamten; ferner gehören hieher auch Wohnungsentschädigungen und unzweifelhaft die den pragmatischen Staatsdienern gewährten Wohnungsgeldzuschüsse, jetzt nichtpragmatische Gehaltszulagen genannt (Finanzgesetz v. 29. Mai 1886 § 13 [W. XVIII. S. 11]; Ver. v. 11. Juni 1892 § 7 ff. mit. Min.Bek. v. 12. Juni 1892 § 8 [F.M.Bl. S. 152]). S. auch E. d. b. obst. L.G. X, 197; zu dieser Seydel, b. St.R. III. S. 423 Nt. 1. — Bezüglich der Hauszinsbeiträge, Wohnungsentschädigungen vgl. jedoch die bei Seydel, b. St.R. III. S. 421 Nt. 3 citierten oberstrichterlichen Erkenntnisse und Bl. f. R.A. VIII. 144, sowie v. Seydel selbst, welcher richtig bemerkt, die gleiche Leistung des Staates an den Staatsdiener könne in einem Falle Gehalts-, im anderen Falle Funktionsnebenbezug sein; Dienstwohnungen seien als Nebenbezüge nur dann anzusehen, wenn sie unentgeltlich gewährt würden; sei dagegen Miete zu bezahlen, so liege ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis vor (Mietvertrag). Vgl. hiezu Ver. v. 21. Dez. 1879 die für Dienstwohnungen der Beamten zu entrichtenden Mietentschädigungen (W. XIV. S. 285): hienach haben Staatsdiener, welchen mit Rücksicht auf ihre Diensttesstelle Dienstwohnungen angewiesen werden, 8 % des pragmatischen Anfangsgehaltes der betreffenden Beamtenkategorien als Mietentschädigung zu entrichten, mit Ausnahme einer Anzahl von Beamten, welche überhaupt freie Dienstwohnung haben (§ 2 Abs. 1), und der Staatsminister und Regierungspräsidenten, welche nur während der ersten 2 Jahre ihrer Dienstesfunktion von der Entrichtung der Mietentschädigung befreit sind (§ 2 Abs. 2). (Siehe auch die bei W. XIV. S. 285 Nt. 1 cit. M.E. bezüglich der Rentamtsboten, Bezirksamtsdiener und Boten und Diener der Gerichte.)

[8]) § 7 R.G.V.G. Bezüglich der Richter des Verwaltungsgerichtshofes: Art. 2 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes vom 8. Aug. 1878, wonach auch eine remunerierte Verwendung derselben im Verwaltungsdienste ausgeschlossen ist; vgl. jedoch über vorübergehende Heranziehung derselben zur Lösung einzelner Verwaltungsaufgaben und zu anderweitigem Richteramt: Reger-Dyroff, Handausgabe des Verwaltungsgerichtshofgesetzes, 1894 zu Art. 2 Abs. 2 und die dortigen Citate.

[9]) IX. Verf.Beil. § 5.

[10]) IX. Verf.Beil. § 6. Vgl. hieher k. Entschl. die Verhältnisse der unmittelbaren Staatsdiener betr. vom 23. Juni 1864 (W. VI. S. 304): Hienach findet eine Ausscheidung des Standes- und Dienstgehaltes bei Anstellung und Beförderung unmittelbarer Staatsdiener in den Dekreten nicht mehr statt (§ 1). Der Standesgehalt soll der Regel nach nicht mehr als 3000 fl. = 5142.86 M. betragen; für den Fall, daß derselbe nach Maßgabe der §§ 7 und 8 IX. Verf.-Beil. sich höher berechnen würde, ist eine Ausscheidung des Standes- und Dienstesgehaltes vorbehalten (§ 2). In den Fällen, wo organische Verordnungen hin-

a) Besteht der Gesamtgehalt blos in einem Hauptgeldbezuge ohne irgend einen Nebenbezug, so sind im ersten Dienstesjahrzehnt 7/10, im zweiten 8/10, im dritten und den folgenden Jahrzehnten 9/10 Standes- und der jeweils übrige Betrag Dienstesgehalt[11]);

b) besteht neben dem Hauptgeldbezug noch ein Gehaltsnebenbezug, so besteht der Standesgehalt unter Nichtberücksichtigung der Nebenbezüge im ersten Dienstesjahrzehnt in 8/10, im zweiten und den weiteren Dienstesjahrzehnten in 9/10 des Hauptgeldbezuges; der Rest des Hauptgeldbezuges ist Dienstesgehalt.[12])

c) Bei Richterbeamten ist der ganze Gesamtgeldgehalt Standesgehalt.[13])

Für die Höhe der Gehaltsbezüge, für das Vorrücken in höhere Gehaltsklassen und für die Höhe der Dienstalterszulagen innerhalb jeder Klasse sind nunmehr die Regulative der fünf Civilstaatsministerien mit der k. Verordnung vom 11. Juni 1892, vorbehaltlich des Rechtes der Krone, nach Erfordernis des Dienstes in einzelnen Fällen eine abweichende Verfügung zu treffen, maßgebend; letztere enthält auch die entsprechenden Uebergangsbestimmungen behufs Ueberleitung in die hier normierten Gehalte.[14])

Im Allgemeinen sind zwölf Gehaltsklassen gebildet, welche sich zwischen einer Summe von 1890 M. bis 12600 M. bewegen.[15]) Innerhalb jeder Gehaltsklasse bestehen regelmäßig wieder Altersklassen; mit dem Vorrücken in die nächsthöhere Altersklasse tritt jeweils eine Gehaltserhöhung ein[16]); jede Vorrückung in den Gehalt einer höheren Altersklasse ist jedoch durch die Würdigkeit des Beteiligten bedingt und von spezieller königlicher Genehmigung abhängig.[17]) Wird die Alterszulage genehmigt, so gilt sie vom Tage des Eintrittes in die neue Dienstaltersperiode an bewilligt und zur Zahlung angewiesen.[18]) Beamten, deren Gehaltsbezüge von den allgemeinen Normen des Gehaltsregulatives festgesetzt sind, werden über den Betrag von 9000 M. hinaus Alterszulagen nicht gewährt.[19]) Bei Bemessung der Vorrückung in eine höhere Altersklasse kann nur jene Dienstzeit einge-

---

sichtlich der Gehaltsausscheidung auf die Entschließung vom 28. Juli 1848 verweisen, tritt die Entschl. v. 23. Juni 1864 an deren Stelle (§ 6 Abs. 2).

[11]) IX. Verf.Beil. § 7.

[12]) IX. Verf.Beil. § 8.

[13]) IX. Verf.Beil. § 23; § 8 Abs. 2 R.G.V.G. (mit § 13 E.G. z. R.G.V.G., auch § 21 l. c.). Art. 2 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes v. 8. Aug. 1878 bezüglich der Richter des Verwaltungsgerichtshofes.

[14]) S. oben Nt. 4.

[15]) Vgl. die einzelnen Regulative.

[16]) Sog. Alterszulage: § 6 der Ver. v. 11. Juni 1892. Die Beamten der I. Gehaltsklasse beziehen keine Alterszulagen.

[17]) § 4 Abs. 1 der zit. Ver.

[18]) § 6 der zit. Ver.

[19]) § 4 Abs. 2 der zit. Ver.

rechnet werden, welche der Beteiligte mit pragmatischer Eigenschaft in der gleichen, d. i. in derselben Klasse und Litera der Gehaltsregulative vorgetragenen — oder in einer höheren Dienststellung zugebracht hat[20]); sollte hiebei für den beförderten Beamten noch ein vorübergehender finanzieller Nachteil entstehen, so kann dieser durch besondere königliche Verfügung behoben werden.[21]) Die in zeitweisem Ruhestand zugebrachte Zeit bleibt außer Betracht.[22]) Jenen Beamten, welche bei Beförderung bereits einen den Anfangsgehalt der neuen Stelle übersteigenden Gehalt verdient haben, bleibt nicht nur der bisherige höhere Gehalt gewahrt, sondern wird zugleich die mit diesem Gehalte bereits zurückgelegte Dienstzeit für die Bemessung der Vorrückung in der neuen Stellung in Anrechnung gebracht. Die gleiche Anrechnung der Dienstzeit findet bei jenen beförderten Beamten statt, deren bereits erworbener Gehalt dem Anfangsgehalte der neuen Stelle gleichkommt.[23]) Erhalten nichtpragmatische statusmäßige Beamte oder Bedienstete eine pragmatische Anstellung und hatten sie bei dieser Anstellung bereits einen den Anfangsgehalt der neuen pragmatischen Stelle übersteigenden Gehalt verdient, so bleibt ihnen ebenfalls der bisherige Gehalt der nichtpragmatischen Stelle gewahrt; es wird aber auch die mit diesem Gehalte zurückgelegte Dienstzeit für die Bemessung der Vorrückung in der neuen pragmatischen Stellung bis zur Maximaldauer von 5 Jahren in Anrechnung gebracht.[24])

2. Nebenbezüge. Der Unterschied zwischen Gehalts- und Funktionsnebenbezügen wurde schon oben (§ 30 Ziff. I Abs. 2) hervorgehoben.

Unter den Nebenbezügen kommen insbesondere in Betracht:

a) Nichtpragmatische Gehaltszulagen (früher Wohnungsgeldzuschüsse) im Betrage von 180, 300, 420, 540 und 720 M.[25]) nach Maßgabe der vorerwähnten Gehaltsregulative und der Verordnung vom 11. Juni 1892.

Ausgeschlossen von der nichtpragmatischen Gehaltszulage sind: jene Beamte, deren Gehaltsbezüge nicht nach dem Regulative vom 11. Juni 1892, sondern durch besonderes Uebereinkommen festgesetzt sind; Beamte, welche im Genusse einer freien Dienstwohnung oder einer den tarifmäßigen Betrag der nichtpragmatischen Gehaltszulage erreichenden Wohnungsentschädigung stehen; Beamte, welche ein mit dem Amte verbundenes Nebeneinkommen von 1200 M. oder darüber jährlich beziehen; Hochschulprofessoren, welche, ohne förmlich

---

[20]) § 5 Abs. 1 der zit. Ver. Vgl. hieher auch § 13 der Ver. v. 23. Aug. 1879 zum Vollzuge des A.G. z. R.G.V.G. (G.V.Bl. S. 1043) bezüglich der Staatsanwälte.
[21]) § 5 Abs. 4 der zit. Ver.
[22]) § 5 Abs. 2 der zit. Ver.
[23]) § 5 Abs. 3 der zit. Ver.
[24]) § 12 Abs. 4 und 5 der Ver. vom 26. Juni 1894.
[25]) § 7 der zit. Ver.; vgl. hiezu Min.Bek. v. 12. Juni 1892 § 3.

in den Ruhestand versetzt zu sein, von der Verpflichtung zur Abhaltung von Vorlesungen entbunden sind oder ihre Funktionen thatsächlich nicht mehr ausüben.[26])

Jene Beamten, welche für ihre Dienstwohnung weniger als 8 % des Anfangsgehaltes als Mietentschädigung entrichten, erhalten die Hälfte, jene, welche hiefür 8 % des Anfangsgehaltes der Mietentschädigung entrichten, drei Vierteile des tarifmäßigen Wohnungsgeldzuschusses. Erreicht die an Stelle des Genusses einer freien Dienstwohnung gewährte Wohnungsentschädigung nicht die Höhe des tarifmäßigen Wohnungsgeldzuschusses, so wird der Mehrbetrag des letzteren neben der Wohnungsentschädigung gewährt. Beamte endlich, deren Nebeneinkommen den Betrag von 1200 *M.* nicht voll erreicht, aber mit Einrechnung des tarifmäßigen Wohnungsgeldzuschusses übersteigen würde, erhalten nur jenen Betrag als Wohnungsgeldzuschuß, welcher zur Erfüllung der vorbezeichneten Summe erforderlich ist.[27])

Von den nichtpragmatischen Gehaltszulagen sind weder Unterstützungsfondsabgaben, noch Witwen- oder Waisenfondsbeiträge zu entrichten, dagegen unterliegen sie der Gebühr des Art. 199 des bayerischen Gebührengesetzes.[28])

b) Bureauentschädigungen. Die Räte des Obersten Landesgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes, dann die bei den Oberlandesgerichten verwendeten Oberlandesgerichtsräte erhalten, soferne ihnen nicht ein eigenes Bureau zur Verfügung gestellt ist, neben der ihnen gebührenden nichtpragmatischen Gehaltszulage den Betrag von jährlich 200 *M.* als Entschädigung für den Entgang eines Bureaus. Anstellungsgebühren und Unterstützungsfondsabgaben sind hievon nicht zu entrichten.[29])

c) Nutzgenuß an Dienstwohnungen, Dienstgründen. Das Rechtsverhältnis läßt sich, soweit der Nutzgenuß unentgeltlich stattfindet, als Nießbrauchsverhältnis, sonst als Mietverhältnis bezeichnen. An Stelle von Dienstwohnungen werden auch Wohnungsentschädigungen gewährt.[30])

---

[26]) § 8 der zit. Ver.; vgl. hiezu zit. Min.Bek. § 4.

[27]) § 8–10 der zit. Ver. — Ueber den Begriff des Nebeneinkommens im Sinne des § 11 der Ver. s. zit. Min.Bek. § 5 (auch § 4).

[28]) § 12 der zit. Ver. mit § 7 der zit. Min.Bek.

[29]) Min.Bek. v. 12. Juni 1892 § 12 Abs. 1 und 4.

[30]) Vgl. insbesondere die Ver. v. 28. Febr. 1851, die Benützung und Unterhaltung der Staatsgebäude betr. (W. IV. S. 218 ff.); hienach ist bei eingetretenen Baufällen das etwaige Verschulden, die Entschädigungspflicht und das Entschädigungsquantum durch die Verwaltungsbehörden zunächst festzustellen; unterwirft sich der Nutznießer diesem Ausspruche nicht, so entscheiden hierüber die ordentlichen Gerichte (§ 100). — Siehe ferner die bei W. Reg.Bd. I.—XV. S. 300 und 301 zit. Ver. und M.E., Hock a. a. O. III. S. 51—59.

d) Nicht in fester Summe fixierte Nebenbezüge sind die Tantièmen, d. h. prozentuale Anteile der von gewissen Beamten gemachten öffentlichen Einnahmen als „Abfindungen für gewisse regelmäßig wiederkehrende dienstliche Aufwendungen".[31])
e) Im gleichen Sinne sind für gewisse höhere Beamte sog. „Funktionsgehalte" ausgeworfen.[32])
f) Repräsentationsgelder[33]) als Entgelt für gesellschaftlichen Aufwand, der infolge der Stellung des Beamten zu machen ist.
g) Entschädigungen für den Aufwand, welcher auf die Vornahme auswärtiger Dienstgeschäfte erwächst, z. B. Tagegelder, Reisekosten[34]) (Diäten).
h) Vergütung der Umzugskosten.[35])

3. Eine besondere Kategorie von Diensteseinkommen bilden die Gebührenbezüge; sie sind weder Teil des Gehaltes, noch Nebenbezüge. Schuldner ist derjenige, welcher die Dienste des Staatsdieners in Anspruch nimmt.[36])

---

[31]) Seydel, b. St.R. III. S. 401; Hock a. a. O. III. S. 245—254; insbesondere: § 3 Ver. v. 30. Mai 1872, die Bezüge der Rentbeamten betr. (W. IX. S. 409) und § 9 Ver. v. 12. Aug. 1876, die Gehalte der Staatsdiener betr. (W. XI. S. 611) mit § 14 Abs. 2 der Ver. v. 11. Juni 1892 (auch M.E. v. 31. Jan. 1873 [W. IX. S. 694]) ferner bezüglich der Rentbeamten und Notare: § 12 der Ver. v. 20. Sept. 1879 die Ausführung des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührenwesen betr. (W. XIII. S. 574) und M.E. v. 31. Aug. 1881 Tantièmen der Notare betr. (W. XV. S. 425).

[32]) Seydel, b. St.R. III. S. 401. Vgl. die Gehaltsregulative zur Ver. v. 11. Juni 1892 bei den Ministern.

[33]) Vgl. die Gehaltsregulative zur Ver. v. 11. Juni 1892 bei den Ministern.

[34]) Hock a. a. O. III. S. 83 ff.; Ver. v. 11. Febr. 1875, die Aufrechnung der Taggelder und Reisekosten bei auswärtigen Dienstgeschäften der Beamten und Bediensteten des Civilstaatsdienstes betr. (W. X. S. 590 ff.) nebst Vollz.Vorschr. hiezu v. 2. März 1875 (W. X. S. 627); ferner Ver. v. 13. Juli 1892 gleichen Betreffs (G.V.Bl. S. 485 ff.), wodurch für die pragmatischen Staatsdiener §§ 6 und 7 Abs. 3 erstgenannter Verordnung im Hinblick auf die Ver. v. 11. Juni 1892 entsprechend abgeändert wurde. Vgl. auch § 102 der Formationsverordnung für die obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen vom 17. Dez. 1825 (W. II. S. 309, 310).

[35]) Hock, a. a. O. III. S. 194 ff.; Seydel, b. St.R. III. S. 405 ff.; IX. Verf.Beil. § 20 Abs. 2; Ver. v. 16. Aug. 1817, die den Bediensteten bei Versetzungen zu bewilligenden Umzugsgebühren betr. (W. I. S. 539 ff.); auch § 103 Formations-Verordnung für die obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen vom 17. Dez. 1825 (W. II. S. 310). Bezüglich Spezialverordnungen und -Entschließungen s. W. Reg.Bd. I—XV S. 301.

[36]) So z. B. Schreibgebühren der Gerichtsschreiber: § 10 der Ver. v. 6. Sept. 1879 die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien und die Schreibgebühren bei den Gerichten betr. (W. XIII. S. 406) mit Art. 52 und 59 des b. Gebührengesetzes und § 80 des Reichsgerichtskostengesetzes. Gemäß Ver. v. 12. Juni 1892, die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien betr. (G.V.Bl. S. 267, 268) können die anfallenden Schreibgebühren für die Staatskasse eingezogen werden; die Bestimmung derjenigen Gerichte, bei welchen diese Einziehung stattfinden soll, erfolgt durch das Justizministerium. Vgl. hiezu Just.Min.Bek. v. 14. Juni 1892 (J.M.Bl. S. 132 ff.); Bek. des k. Staatsmin. der Just. u. Fin. v. 14. Juni 1892 (J.M. Bl. S. 139 ff.) — Ferner Collegiengelder der Lehrer der Hochschulen: s. Seydel b. St.R. III. S. 429, 430. — Erwähnt mag noch sein,

Der Anspruch auf den Standes- und Dienstgehalt beginnt mit dem Tage, welcher im Anstellungsreskripte als Tag des Beginnes der Wirksamkeit der Ernennung bezeichnet ist; der Anspruch auf den höheren Standes- und Dienstgehalt mit dem Tage, welcher im Reskripte als Tag des Beginnes der Wirksamkeit der Beförderung bezeichnet ist,[37]) bezw. mit dem Tage, an welchem zeitlich die Vorrückung in die höhere Altersklasse erfolgt.[38]) Die Zahlung der nichtpragmatischen Gehaltszulagen beginnt in gleicher Weise wie die der pragmatischen Gehalte.[39]) Der Anspruch auf Bureauentschädigung beginnt mit dem Tage des Eintrittes der Beförderung auf die diesen Anspruch begründende Stelle.[40]) Der Anspruch auf sonstige Nebenbezüge beginnt in der Regel auch mit dem Tage des Diensteintrittes; die Entstehung der Ansprüche auf die unter lit. d, g und h erwähnten Bezüge richtet sich nach gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen.[41])

Die Zahlung der Gehalte, der nichtpragmatischen Gehaltszulagen, der Bureauentschädigungen und Umzugskosten erfolgt monatlich im Voraus; sonst dürfen nur solche Bezüge im Voraus entrichtet werden, welche im Todesfalle des Bezugsberechtigten nicht mit dem Todestage erlöschen, aus denen vielmehr wenigstens die Sterbemonatsrate verabfolgt wird.[42])

Der Anspruch auf den Gesamtgehalt erlischt:

a) im Falle freiwilligen Ausscheidens aus dem Staatsdienste ohne Quieszenz mit dem Tage, bis zu welchem die Dienstleistung zu erfolgen hatte oder berechtigter Weise erfolgte;[43])
b) im Falle der Dienstesentsetzung (Kassation) oder Dienstesentlassung (Dimission) infolge rechtskräftigen Urteils mit dessen Rechtskraft;[44])
c) im Falle des Todes erst mit Ablauf des Sterbenachmonats zu Gunsten der Erben.[45])

---

daß gewisse Beamte auch exzeptionelle vermögensrechtliche Freiheiten von allgemeinen Verpflichtungen genießen, z. B. der Generaldirektor der Posten in Bayern genießt persönlich vollkommene Postfreiheit bei der Brief- und Fahrpost (Bek. der Direktion der k. Posten und Telegrafen v. 2. Dez. 1886 [W. XVIII. S. 133 Nr. 11.]).

[37]) Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 341 und 428.

[38]) § 6 der Ver. v. 11. Juni 1892.

[39]) § 13 Abs. 2 der zit. Ver.

[40]) § 12 Abs. 3 der Min.Bek. v. 12. Juni 1892.

[41]) Seydel, b. St.R. III. 428.

[42]) Ver. v. 11. Juni 1892 § 13 Abs. 1; Min.Bek. v. 12. Juni 1892 § 12 Abs. 3; Ver. v. 16. Aug. 1817 § XVI; Hock a. a. O. III. S. 34; Seydel, b. St.R. III. S. 429.

[43]) § 22a der IX. Verf.Beil.

[44]) § 9 der IX. Verf.Beil.

[45]) § Art. XXIV. § 6 der Hauptlandespragmatik v. 1. Jan. 1805. Der Anspruch auf den restigen Sterbemonats- und Sterbenachmonatsgehalt ist ein durch den Tod des Beamten befristeter Anspruch desselben, welcher im Erbwege auf die Erben übergeht und daher zur Rücklaßmasse gehört: ebenso Seydel, b. St.R. III. S. 429 mit Nr. 2, welcher richtig bemerkt, daß nur jene Ansicht

Sonst gewährt der definitiv verliehene Dienerstand den Anspruch auf den Standesgehalt auf Lebenszeit, während der Dienstgehalt widerruflicher Natur ist.[46]) Der Widerruf kann erfolgen in Folge administrativer Erwägung oder organischer Verfügung für immer mittelst Dimission oder für Zeit mittelst Quieszenz,[47]) ferner mittelst Quieszenz wegen Dienstalters oder Dienstesunfähigkeit, nicht Lebensalters.[48]) Bei Richtern ist der Gesamtgeldgehalt unentziehbar.[49])

Der Anspruch auf die pragmatische Gehaltszulage erlischt in gleicher Weise, wie der Anspruch auf den pragmatischen Gehalt, daher bei Sterbefällen erst mit Ablauf des Sterbenachmonates. Im Falle der Suspension eines Beamten unterliegt mit dem pragmatischen Dienstgehalt auch die pragmatische Gehaltszulage im vollen Betrage dem Einzuge.[50]) Das Gleiche gilt für die Bureauentschädigungen.[51])

Bei vorläufiger Dienstesenthebung (Suspension) wird für die Dauer derselben vom Ablaufe des Monats an, in welchem jene eintritt, der Dienstesgehalt des Beamten innebehalten. Bei Beamten, deren Gehalt sich nicht in Standes- und Dienstesgehalt ausscheidet, tritt an Stelle des letzteren ein ihm gleichkommender, nach § 7 der IX. Verfassungsbeilage zu berechnender Teil des Gesamtgehaltes. Wird der Beamte wegen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, so ist der innebehaltene Gehalt nachzuzahlen; in allen anderen Fällen der Suspension ist er verloren.[52])

Der Anspruch auf sonstige Nebenbezüge erlischt mit Beendigung der Dienstleistung.[53])

II. Die pensionierten pragmatischen Staatsdiener.[54])

Erfolgt die Quieszenz infolge administrativer Erwägung oder einer organischen Verfügung, oder wegen Dienstalters oder wegen Dienstesunfähigkeit, so erhalten die pragmatischen Staatsdiener ihren Standesgehalt, bei Quieszenz wegen Lebensalters ihren Gesamtgeldgehalt, die Richter in allen Quieszenzfällen ihren Gesamtgeldgehalt

---

noch Berechtigung haben könnte, welche diese Bezüge unter allen Umständen den Witwen und Waisen zukommen lassen will; ferner Bl. f. R.A. XLIII. S. 289 ff.

[46]) §§ 18 und 19 Abs. 1 der IX. Verf.Beil.

[47]) § 19 Abs. 2 der IX. Verf.Beil.

[48]) § 22 lit. b—d der IX. Verf.Beil.

[49]) § Vgl. oben § 30 Nt. 13.

[50]) § 13 Abs. 2 und 3 der Ver. v. 11. Juni 1892.

[51]) § 12 Abs. 3 der Min.Bek. v. 12. Juni 1892.

[52]) Art. 111 d. b. A.G. z. R.Str.P.O. v. 18. Aug. 1879 (W. XIII. S. 194 ff.) Art. 62, 63 des b. Richterdisziplinargesetzes v. 26. März 1881 (W. XV. S. 3 ff.) mit § 8 R.G.V.G.; § 13 E.G. z. R.G.V.G. und Art. 68 des b. A.G. z. R.G.V.G.: J.M.E. v. 2. Dez. 1884 die Mitteilungen an die Finanzbehörden über strafgerichtliche Untersuchungen gegen Beamte und öffentliche Diener betr. (W. XVI. S. 715).

[53]) Seydel, b. St.R. III. S. 429.

[54]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 434 ff.; Hock a. a. O. III. S. 210 ff.; über einzelne einschlägige Verordnungen und Entschließungen auch W. Generalregister Bd. I—XV. S. 304.

als Pension.[55]) Erlangen nichtpragmatische statusmäßige Beamte und Bedienstete eine pragmatische Anstellung und haben sie im Zeitpunkte dieser bereits eine den pragmatischen Pensionsbetrag übersteigende Pension verdient, so bleibt ihnen zunächst während des Dienstprovisoriums die Anwartschaft auf die in nichtpragmatischer Eigenschaft erdiente Pension für den Fall ferneren Wohlverhaltens auf die Dauer des Dienstesprovisoriums gewahrt; bleibt die nach Ablauf desselben erdiente pragmatische Pension hinter der im Zeitpunkte der pragmatischen Anstellung erdienten nichtpragmatischen Pension zurück, so wird der Mehrbetrag der letzteren als Zuschuß zu der pragmatischen Pension gewährt.[56])

Wird ein Quieszent zur provisorischen Aktivität zurückberufen, so erhält er für die Zeit dieser provisorischen Funktion den Gesamtgeldgehalt seiner früheren Stelle. Wird er in die definitive Aktivität wieder eingesetzt, so tritt er in den Standes- und Dienstgehalt der neuverliehenen Stelle ein, wenn der Gesamtgehalt dieser neuen Stelle ebenso groß oder größer als sein voriger Gesamtgeldgehalt ist. Ist der fixe Geldgehalt der neuen Stelle geringer, als der in seiner vorigen Dienstkategorie bezogene, so wird der vormalige Aktivitätsgehalt zum Grunde gelegt.[57])

Durch Uebernahme eines anderen öffentlichen Amtes (z. B. Notariates) wird der Bezug des Staatsdienerruhegehaltes nicht ausgeschlossen, und gilt diese Uebernahme an sich insbesondere auch nicht als Verzicht auf den Ruhegehalt, vorausgesetzt, daß das öffentliche Amt kein besoldetes Staatsdienstamt ist. Ist letzteres der Fall, so ruht der Pensionsanspruch insolange, bis aus dem neuen Amte der Pensionsanspruch erwächst, falls dieser gleich oder höher ist, wie der frühere; ist der neue Pensionsanspruch niedriger als der frühere, so kommt ersterer gar nicht zur Entstehung und hat lediglich der frühere Pensionsanspruch Bestand.[58])

Nach der bestehenden Praxis ist endlich der Genuß der Pension seitens des ins Ausland verzogenen Beamten von landesherrlicher Bewilligung abhängig und unterliegt dem Abzuge von einem Dritteil; nur Pensionen bis zum Betrage von 360 *M.* werden abzugsfrei und ohne besondere Genehmigung verabfolgt.[59])

---

[55]) § 19 Abs. 2, §§ 22, 23 der IX. Verf.Beil.

[56]) S. Ver. v. 26. Juni 1894 § 43 Abs. 1 und 2.

[57]) §§ 26, 27 der IX. Verf.Beil.

[58]) E. d. b. obst. L.G. X. 614, aber mit unrichtiger Begründung; richtig Bl. f. R.A. XXXVI, 156 und Seydel, b. St.R. III. S. 435, 436. — Ueber Aemtercumulation vgl. Bl. f. R.A. XI. 37.

[59]) Man stützt sich hiebei auf das Mandat vom 24. Januar 1761 „daß keine in Pension stehende Person oder Wittwe außer Landes ohne landesherrlichen Konsens ziehen solle“ (W. I. S. 5), auf die eine allgemeine Norm enthaltende Bestimmung des Art. XXIV. § 22 der Hauptlandespragmatik. S. ferner M.E. v. 15. Jan. 1813, den Abzug von den ins Ausland gehenden Erziehungsbeiträgen und Pensionen betr. (W. I. S. 405) wonach bei Verabfolgung Abzug von ein

III. Die Hinterbliebenen der pragmatischen Staatsdiener.[60])

1. Der Pensionsbezug der Witwen und Kinder ist ein Ergänzungsteil des Gehaltes des verstorbenen Staatsdieners[61]) und tritt daher erst mit demjenigen Monate ein, mit welchem der Gehaltsbezug des Staatsdieners selbst aufhört, d. h. mit dem Ablaufe des dem Sterbemonate nachfolgenden Monates.[62]) Der Pensionsbezug der Witwe dauert insolange, als sie ihren Witwenstand nicht verändert.[63]) Die Verrückung des Witwenstandes hat aber auf die Pension der Kinder keinen Einfluß.[64]) Die Pension der Witwe und Kinder erlischt immer durch den Tod mit dem Sterbemonate.[65]) Die Pension der Kinder hört ferner in der Regel mit dem vollendeten 20. Lebensjahre oder

---

Drittel erfolgt, dann M.E. v. 26. Juli 1871 die Verzehrung von Pensionen innerhalb des deutschen Bundesgebietes (W. IX. S. 106), wonach abzugsfreie Verabfolgung eintritt, sofern die Betheiligten nicht aus dem bayerischen Staatsverbande ausscheiden. Siehe auch die bei W. I. S. 5 Nt. †† zit. M.E. v. 7. Aug. 1812 (Döllinger Bd. XVII. S. 320) und der ebenda zit. Staatsvertrag gegenüber Oesterreich v. 5. Nov. 1807 (R. Bl. S. 1857; Döllinger Bd. XVII. S. 818); die M.E. v. 3. März 1835 (W. III. S. 17), v. 15. Juni 1860 die Geschäftsvereinfachung betr. Ziff. 3 (W. V. S. 189), wonach abzugsfreie Verabfolgung von Pensionen bis zu 200 fl., jetzt bis zu 360 Mk. (M.Bek. v. 27. Oktbr. 1880 [W. XIV. S. 582]) erfolgt. Die bei W. V. S. 186 Nt. 3 zit. Ver. v. 27. Dezbr. 1875 und die Umrechnung in 400 Mk. kam hier offensichtlich nicht in Betracht. — Vgl. endlich über die ganze Frage Seydel, b. St.R. III. S. 438, 439, welcher die ganze Vorschrift des Art. XXIV. § 22 nicht mit Unrecht als einen Anachronismus bezeichnet.

60) § 28 der IX. Verf.Beil.; Art. XXIV der Hauptlandespragmatik v. 1. Jan. 1805 (zit. im folgenden mit H.P. § . .). Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 439 ff.; Hock a. a. O. III. S. 220 ff. — Um die Mittel der Pensionen der Wittwen und Waisen aufzubringen, haben die Staatsdiener „Beiträge zum Wittwen- und Waisenfonds" zu leisten: Ver. v. 8. Juni 1807 die Beiträge der Staatsdiener zum Witwen- und Waisenfonds betr. (W. I. S. 142 ff.); § 16 des Finanzges. v. 29. Juli 1876 (W. XI. S. 596). — Für die Wittwen und Waisen derjenigen Staatsdiener, welche seit dem 1. Januar 1892 gestorben sind, finden die neuen Gehaltsnormen der Ver. v. 11. Juni 1892 in gleicher Weise wie für die bei Erscheinen der Verordnung (15. Juni 1892) in Dienstesaktivität stehenden Beamten Anwendung: § 3 Abs. 2 der zit. Ver. mit § 1 der Min.Bek. v. 12. Juni 1892.

61) H.P. § 1; hiezu Seuff. Arch. XXXVI, 29: hier wird ein dem Anspruche des Beamten auf seine eigene Pension analoger Anspruch auch auf die seinen etwaigen Hinterbliebenen zukommenden Pensionen eingeräumt und dem Beamten selbst bezüglich letzteren die Feststellungsklage aus § 231 R.C.P.O. zugebilligt. Diesem Erkenntniß schließt sich im Wesentlichen Seydel, b. St.R. III. S. 440 an. Man könnte aber bei dieser Auffassung schließlich zu dem Resultate gelangen, daß die Pensionsansprüche der Wittwen und Waisen unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen Lebensdauer und des Interusuriums zum Rücklasse des verstorbenen Beamten gehören! Das Richtige wird sein, einen Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen. Vgl. auch oben Nt. 45.

62) H.P. § 6.

63) H.P. § 7.

64) H.P. § 14.

65) H.Pr. § 18.

mit der Thatsache einer früheren Versorgung auf.[66]) Von dieser Regel bestehen jedoch Ausnahmen:

a) Söhne und Töchter der Staatsminister und der Ministerialreferenten, der Kollegialpräsidenten, Chefs der Hofstäbe, der Kollegialdirektoren und der Chefs der Hofintendanzen und jener Kollegialräte, welche in dieser Eigenschaft volle 25 Jahre gedient oder das gesetzliche Dienstes- und Lebensalter schon zurückgelegt haben, ohne Rücksicht darauf, ob sie die 25 Jahre kollegialer Dienstleistung in zusammenhängender oder unterbrochener Reihenfolge zurückgelegt haben, oder ob sie in Aktivität oder Quieszenz gestorben sind, erhalten den Unterhaltsbeitrag bis zu ihrer Versorgung, oder wenn sie keine Versorgung finden, bis zu ihrem Tode.[67])

b) Kinder aller Beamten, welche nicht versorgt und durch physische Gebrechen der Möglichkeit eines Selbsterwerbes entweder für eine gewisse Zeit, oder für immer gänzlich beraubt sind. Solche Gebrechen dürfen nicht vorsätzlich herbeigeführt sein; diese Thatsache, wie das Gebrechen selbst, muß durch ein pflichtgemäß ausgestelltes Zeugnis eines Amtsarztes unter Mitunterzeichnung der Polizeibehörde des Aufenthaltsortes beglaubigt sein. Ist eine solche beschränkte Erwerbsfähigkeit in fremden Diensten oder in Arbeiten zu Hause vorhanden, welche die Notwendigkeit einer Nebenunterstützung erheischt, so wird nach dem Eintritt in das 21. Lebensjahr die Hälfte, ist eine gänzliche zeitweise oder lebenslängliche Erwerbsunfähigkeit vorhanden, so wird das Ganze des regulativmäßigen Unterhaltsbeitrages belassen oder verliehen. Ist

---

[66]) H.Pr. § 8.

[67]) H.Pr. § 9; Landtagsabschied v. 29. Dez. 1831, staatsdienerschaftliche Verhältnisse betr. § 78 b. (W. III. S. 600). — Unter den Ministerialreferenten sind die jetzigen Ministerialräte und jene Referenten der Ministerien verstanden, welche Ministerialratsrang haben, nicht Oberregierungsräte ꝛc.: Seydel, b. St.R. III. S. 448 Note 6; über die Veranlassung des zit. Landtagsabschiedes: Seydel, b. St.R. III. S. 474 ff. Unter Kollegialbehörde ist an sich jede Behörde zu verstehen, welche alle oder einzelne Geschäfte in Kollegien erledigt. Trotzdem sind unter den Kollegialpräsidenten, Kollegialdirektoren und Kollegialräten im Sinne des § 9 nur Präsidenten, Direktoren, Räte einer Mittel- oder Zentralstelle zu verstehen: Seydel, b. St.R. III. S. 449, welcher eine Reihe oberstrichterlicher Erkenntnisse zitiert, und die ebenda genannte M.E. v. 21. Febr. 1879 gegen Pözl in Bl. f. R.A. XV. S. 161: „Ueber die Pensionsansprüche der Relikten ordentlicher Universitätsprofessoren." Anderseits ist aber richtig, daß auch anderen Beamten solche Kollegialrechte eingeräumt werden können, wie dies wiederholt schon geschehen ist: vgl. die Nachweise bei Seydel, b. St.R. III S. 450 Nt. 4. Auch ist es gleichgültig, ob der mit Kollegialratsrechten ausgestattete Beamte im Kollegium wirklich dient: s. hieher auch § 6 der Ver. v. 23. Aug. 1879 und 22. Mai 1890 zum Vollzuge des A.G. z. R.G.V.G. (G.V.Bl. S. 1043 und 298) bezüglich der Landgerichtspräsidenten mit Rang, Gehalt und Rechten der Senatspräsidenten und bezüglich der Oberamtsrichter und Landgerichtsräte mit Rang, Gehalt und Rechten der Oberlandesgerichtsräte. — Vgl. hieher insbesondere auch Bl. f. R.A. X. 289.

ein Zustand der Preßhaftigkeit, gänzlicher Blindheit, unausgesetzter Bettlägerigkeit oder sonstiger Krüppelhaftigkeit, geistiger Erkrankung vorhanden, welcher neben der gänzlichen Erwerbsunfähigkeit noch fremde Hilfe in Anspruch nimmt, so wird das Ganze des regulativmäßigen Unterhaltsbeitrages im Falle einer erwiesenen wahrhaftigen Dürftigkeit und keiner Teilnahme an einer öffentlichen Armen- und Verpflegungsanstalt mit einer Zulage der Hälfte verliehen. Die Verleihung des Unterhaltsbeitrages erfolgt je nach Lage des einzelnen Falles auf unbestimmte oder bestimmte Zeit.[68])

Ein Pensionsanspruch besteht endlich überhaupt nicht bei Witwen und Kindern:

a) solcher Personen, welche nur mit dem Titel oder Charakter einer Stelle bekleidet waren;[69])

b) solcher Diener, welche ohne vorgeschriebene Verehelichungsanzeige oder -bewilligung sich verehelicht haben;[70])

c) solcher Diener, welche sich im Quieszenzstande, wenn auch mit Bewilligung, verehelicht haben, soferne sie nicht wieder in Aktivität getreten sind;[71])

d) welche im Bezuge von Präbenden und Stipendien stehen, deren Betrag die Pensionssumme erreicht oder übersteigt; im Nichterreichungsfalle wird nur der die gebührende Pension ergänzende Teil zugelegt; hört ein Stipendium vor dem Ablaufe der Pensionsjahre auf, so tritt mit diesem Augenblicke die volle Pension ein;[72])

---

[68]) §§ 10—13 H.P. Ueber die einzelnen Voraussetzungen hat sich das amtliche Zeugniß auszusprechen. Auch hat das Zeugnis zu enthalten, ob gänzliche Unheilbarkeit und gänzliche Erwerbsunfähigkeit unzweifelhaft vorhanden ist, oder die Möglichkeit einer Heilung und damit eines Erwerbes gegeben ist: im letzteren Falle ist eine bestimmte Anzahl von Jahren anzugeben, für welche der Unterhaltsbeitrag belassen, verliehen oder vermehrt werden soll; nach Ablauf der angegebenen Zeit hat dann eine abermalige Untersuchung stattzufinden, welche zu neuer Entschließung vorzulegen ist: H.P. §§ 11—13; vgl. auch Bl. f. R.A. XIV. 207. — Die Zulage der Hälfte im dritten Falle erstreckt sich in den außerordentlichen angeführten Fällen auch auf die Pensionen der Witwe. (§ 12 H.Pr.)

[69]) H.Pr. § 23 lit. a.

[70]) H.Pr. § 23 lit. b.

[71]) H.Pr. § 23 lit. c. Hiezu enthält Abs. 2 der lit. c eine ganz selbstverständliche Bemerkung, nämlich daß der Pensionsausschluß auf jene Kinder nicht zurückwirkt, welche aus einer früheren Ehe des Quiescenten, während welcher er sich im Aktivitätsstande befunden hat, vorhanden sein können.

[72]) H.Pr. § 23 lit. d; s. hiezu Landtagsabschied v. 29. Juli 1876 betr. die Pensionsverhältnisse der Staatsdienerrelikten § 12 (W. XI. S. 590), wonach diese lit. d. auf Präbenden der k. Damenstifte zur hl. Anna in München und Würzburg und des markgräflichen Fräuleininstituts in Bayreuth insoferne keine Aenderung finden, als die Präbende und die normalmäßige Pension oder der Unterhaltsbeitrag zusammen den Betrag von 840 Mk. nicht übersteigt, und daß letzterenfalls die Pension oder der Unterhaltsbeitrag nur als Ergänzung bis zu obigem Betrage verabfolgt wird. Hiezu die M.E. v. 4. Aug. 1876, den Vollzug dieses § 12 betr.

e) solcher Beamten, welche nicht in Aktivität oder Quieszenz verstorben sind.[73])

Daß im Falle der Scheidung der Ehe dem Bande nach der selbst ohne ihr Verschulden geschiedenen Ehefrau des nunmehr verstorbenen früheren Ehemannes kein Pensionsanspruch erwächst, ist selbstverständlich, wenngleich in einem oberstrichterlichen Erkenntnisse das Gegenteil behauptet wurde;[74]) durch ein späteres oberstrichterliches Erkenntnis ist jedoch ersteres widerlegt worden.[75])

Die Pension der Witwen und Waisen „als ein auf diese übergehender Ergänzungsteil des Gehaltes des verstorbenen Beamten bemißt sich in ihrer Höhe lediglich aus der Größe des vom Erblasser genossenen Gehaltes und schließt alle Rücksicht auf persönlichen Reichtum oder persönliche Armut aus.“[76])

Stirbt der Beamte in Dienstesaktivität[77]), so erhält die Witwe vom ständigen Gesamtgehalte des Gatten ein Fünftel als Pension[78]);

(W. XI. S. 606, 607). Nicht angerechnet werden die Kronordenspräbenden: Ver. v. 16. Febr. 1824 Gründung einer jährlichen Unterstützung für 20 Kinder aus dem Fond des Verdienstordens der bayerischen Krone betr. § 3 Abs. 2 (W. II. S. 206, siehe auch S. 205 Anm. ***) — und die St. Michaelsordenspräbenden: Allh. Entschl. v. 31. Dez. 1848, die Bildung einer Unterstützungsanstalt für Kinder der Mitglieder des Verdienstordens vom hl. Michael § 3 (W. IV S. 9 mit Anm. *). Bezüglich Freiplätze in Erziehungsanstalten, welche einzurechnen sind; s. Seydel, b. St.R. III. S. 441 Nt. 1.

[73]) Dies ist eigentlich selbstverständlich. H.Pr. § 1 a. E.

[74]) Bl. f. R.A. XI. 212 ff. mit teilweise etwas gewagten Begründungen.

[75]) Bl. f. R.A. XXXV, 23; ferner gegen Bl. f. R.A. XI. 212 ff. ebenda XXIX. 257 ff., 385 ff., 401 ff.; Seydel, b. St.R. III. S. 441 Nt. 5, welcher witzig bemerkt, nach der Anschauung des kritischen Erkenntnisses könnte ein bayerischer Staatsdiener zwar bei Lebzeiten keinen Harem haben, aber dem Fiskus einen solchen hinterlassen. Dagegen erhält Pension die auf bestimmte oder unbestimmte Zeit selbst aus ihrem Verschulden von Tisch und Bett getrennte Ehefrau. An die Witwe einer Putativehe ist, falls man sie nach bürgerlichem Rechte für giltig erachtet, dann keine Pension zu zahlen, wenn der Beamte aus zweiter giltiger Ehe ebenfalls eine Witwe hinterläßt: Seydel, b. St.R. III S. 441 Nt. 5 Abs. 2. Vgl. auch Plen.Erk. d. obst. L.G. XIV. 682 Abs. 2. Im Falle der Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteiles infolge Wiederaufnahme des Verfahrens und erfolgter Nichtigkeitserklärung einer geschlossenen zweiten Ehe erhält die Witwe der zweiten Ehe keine Pension, wohl aber die der ersten Ehe. Wurde eine Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe zu Lebzeiten der beiden Ehegatten dieser Ehe mittelst Klage nicht herbeigeführt, so kann der Staat, auch ohne daß eine Nichtigkeitsklage erhoben wird, den Einwand der Nichtigkeit der zweiten Ehe dem Pensionsanspruche der Witwe und Kinder zweiter Ehe entgegensetzen.

[76]) H.Pr. § 1. Die Worte „schöpfen ihre Bestimmung aus der Größe“ können nicht anders als im Sinne „quantitative Bestimmung“ d. i. „Höhe“ verstanden werden: Seydel, b. St.R. III. S. 471. — Der Pensionsbezug einer Witwe hat insbesondere nicht die Natur einer Alimentenforderung: E. d. b obst. L.G. X. 137.

[77]) Gleichgiltig ist, ob der Beamte bereits das Definitivium erlangt hatte oder noch in provisorischer Anstellung war oder ob er während der vorläufigen Dienstesenthebung stirbt: Seydel, b. St.R. III. S. 442, Seuff. Arch. XII. 267.

[78]) H.Pr. § 2, Abs. 1 und 3. Letzterer lautet: „Unter diesem Gesamtgehalte wird allein das an fixem Geldbetrage verliehene Standes- oder Dienstgehalt

stirbt der Beamte in Quieszenz oder in einer während der Quieszenz ihm übertragenen provisorischen Funktion, so erhält die Witwe nur allein von dem dem Quieszenten verbliebenen Ruhegehalte einen Fünfteil als Pension.[79])

Jedes Kind erhält als einfache oder vaterlose Waise einen Fünfteil, als doppelte oder vater- und mutterlose Waise drei Zehntteile der jeweiligen Witwenpension, mag der Vater in Aktivität oder Quieszenz verstorben sein, als Pension.[80]) Haben die Kinder eine Stiefmutter, so gelten sie als einfache Waisen, wohl „da die Stiefmutter ebenso Pension bezieht, wie sie die leibliche Mutter bezogen haben würde."[81]) Kinder, welche beim Tode des Vaters noch nicht versorgt aber ins 21. Lebensjahr bereits eingetreten und deßhalb vom Pensionsbezuge ausgeschlossen sind, erhalten lediglich den Betrag eines Jahres von dem Unterhaltsbeitrage ihrer Klasse als augenblickliche Unterstützung.[82])

Die Hinterbliebenen ehemals nichtpragmatischer statusmäßiger Beamter und Bediensteter, welche später eine pragmatische Anstellung erlangten und im Zeitpunkte dieser bereits eine den pragmatischen Pensionsbetrag übersteigende Pension erdient hatten, erhalten die Pensionen noch nach den für die nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten geltenden Bestimmungen, wenn und insolange die Pensionen, welche sich im Zeitpunkte des Ueberganges des verlebten Gatten oder Vaters in eine pragmatische Dienstesstellung für sie berechnet haben würden, die pragmatischen Pensionen und die Unterstützungen aus

---

verstanden. Jene Geld- und Nebenbezüge, welche entweder aus der numerären Vergütung von Naturalien in wandelbaren Preisen oder auch aus ständigen Geldansätzen für spezielle Dienstestitel oder aus lebenslänglichen Entschädigungen bestehen, werden für die Berechnung der Pensionsquote nicht in Ansatz gebracht." Im Falle des § 3 der IX. V.Beil. erhält der definitiv Angestellte, welcher bei einer Beförderung vorläufig zum Verweser der neuen Stelle ernannt wurde, den ganzen mit dieser Stelle verbundenen Gesamtgehalt; es ist daher auch dieser für die Pension der Witwe maßgebend: Seydel, b. St.R. III. S. 442, Nt. 2 Abs. 2.

[79]) H.Pr. § 3. — Ueber Erhöhung der Witwenpension s. oben Nt. 68.

[80]) H.Pr. § 4. Die Frage, ob Kinder aus einer dem Bande nach geschiedenen Ehe, wenn die Mutter noch lebt, als einfache oder Doppelwaisen zu behandeln sind, sucht Seydel, b. St.R. III. S. 447, Nt. 1 im ersteren Sinne aus Art. XXIV § 14 H.Pr. zu beantworten. M. E. erledigt sich diese Frage in gleichem Sinne zunächst schon durch den Begriff der Doppelwaise und der im § 4 selbst gegebenen Erläuterung, zumal der innere Grund der Erhöhung der Pension für Doppelwaisen doch nicht der Wegfall der Witwenpension, sondern der Wegfall der alimentationspflichtigen Mutter sein kann. § 14 bestätigt diese Regel, während § 15 sich als Ausnahme vom umgekehrten Satze darstellt, über deren Berechtigung man billig zweifeln könnte.

[81]) H.Pr. § 15. — § 16 enthält einen selbstverständlichen Satz; hienach haben Stiefkinder keine Pensionsansprüche aus der dienstlichen Stellung des Stiefvaters. Freilich im Hinblick auf § 15 könnte man auch eine solche Bestimmung begreiflich finden und so läßt sich die ausdrückliche gegenteilige Normierung in § 16 vielleicht rechtfertigen! — Die Erhöhung der Pension tritt mit Ablauf des Sterbemonats der Mutter, bezw. Stiefmutter ein: Seydel, b. St.R. III. S. 447, Nt. 1 Abs. 4.

[82]) H.Pr. § 17. Hiezu Seydel b. St.R. III. S. 447, Nt. 5. Kinder, welche beim Tode des Vaters bereits das 20. Lebensjahr angetreten haben, müssen mit

dem allgemeinen Staatsdienerunterstützungsvereine bezw. dem Unterstützungsvereine für das Forstpersonal übersteigen.[83])

Für den Genuß der Witwen- und Waisenpension im Auslande gilt das Gleiche wie für pensionierte Staatsdiener. Die Auszahlung ist hier von der Bescheinigung des Lebensstandes durch den Polizeivorstand des Aufenthaltsortes abhängig.[84])

Alle vorgenannten Pensionsansprüche richten sich gegen den Staat und sind aus Staatsmitteln zu leisten.[85])

Die Leistung von Pensionen seitens der Staatskasse schließt jedoch nicht aus, daß Witwen und Waisen auch aus anderen Unterstützungskassen Bezüge erhalten können. Dieser Grundsatz, welcher schon in der Hauptlandespragmatik gesetzlichen Ausdruck erhalten hat, gelangte insbesondere zur Verwirklichung durch die Gründung des „Allgemeinen Unterstützungsvereines für die Hinterlassenen der k. b. Staatsdiener und der hiemit verbundenen Töchterkasse."[86]) Aus diesem Vereine erhält jede Witwe 600 ℳ. im Falle der Gatte der I., 400 ℳ. im Falle er der II. und 200 ℳ. im Falle er der III. Beitragsklasse angehörte und Mitglied des Vereines war; die einfachen Waisen erhalten 1/5 und die Doppelwaisen 3/10 des Betrages der Mutter jeweils bis zum vollendeten 20. Lebensjahre, bezw. bis zu früherer Versorgung. Doppeltverwaiste unversorgte, unverehelichte und über 20 Jahre alte Töchter der Mitglieder erhalten aus der Töchterkasse jährliche Präbenden von 240 ℳ. Das Nähere hierüber wird unter dem Abschnitte über die Korporationen erörtert werden.

2. Der Begriff der Versorgung im Sinne der Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805.

Die Pension der Kinder dauert, wie schon erwähnt, in der Regel bis zum Schlusse des zwanzigsten Lebensjahres und ist mit dem Eintritte in das einundzwanzigste Jahr, oder mit dem Eintritte einer früheren Versorgung von selbst erloschen. Von dieser Regel sind ausgenommen die Söhne und Töchter gewisser höherer Beamten; diesen wird der Unterhaltsbeitrag bis zu ihrer Versorgung, oder wenn sie gar keine Versorgung finden, bis zu ihrem Tode belassen.

Eintritt in das 21. Lebensjahr die Differenz zwischen der Jahrespension und den erhaltenen Pensionsbezügen nachvergütet erhalten, anderenfalls sie schlechter daran wären, als diejenigen, welche beim Tode des Vaters bereits das 21. Lebensjahr angetreten hatten: ähnlich Seydel, b. St.R. III. S. 448, N. 2.

[83]) s. Ver. v. 26. Juni 1894 § 43 Abs. 3.

[84]) H.Pr. § 22. S. oben N. 59.

[85]) H.Pr. § 24 Abs. 1. Vgl. aber auch oben N. 60.

[86]) H.Pr. § 24 Abs. 2 und 3; Ver. v. 31. Aug. 1865, die Gründung eines allgemeinen Unterstützungsvereins für die Hinterlassenen der k. bayerischen Staatsdiener und einer hiemit verbundenen Töchterkasse betr. (W. VI S. 508 ff.); M.Bek. v. 7. Febr. 1876 den allg. Unterstützungsverein betr. (W. XI S. 352 ff.); M.Bek. v. 7. Nov. 1876 gleichen Betr. (W. XI. S. 664); M.Bek. v. 12. Mai 1881 gleichen Betr. (W. XV. S. 79); M.Bek. v. 24. Sept. 1889 (J.M.Bl. S. 180), v. 23. April 1890 (J.M.Bl. S. 97) und 18. Juli 1893 (J.M.Bl. S. 241).

Die Auslegung des Begriffes der Versorgung unterlag bis in die neueste Zeit einer großen Unsicherheit und Verwirrung.[87]) Bis

[87]) Im Einzelnen seien hieher folgende oberstrichterliche Erkenntnisse (vgl. hiezu auch Seydel, b. St.R. III. S. 469—474) genannt. Durch Erkenntnisse vom 9. März 1830, 14. Sept. 1835 und 20. Aug. 1839 wurde der Besitz von Privatvermögen im Zusammenhalte mit der Thatsache der Verehelichung eines Sohnes nicht als genügende Unterlage einer Versorgung erachtet. In einem Aufsatze in Bl. f. R.A. V. 209 wird diese Ansicht als richtig bestätigt und hervorgehoben, daß ebenso entschieden werden müßte, wenn der Sohn vor dem Eintritte in das 21. Lebensjahr sich verehelicht. Ueberhaupt genüge Besitz und Erwerb von Vermögen nicht zur Versorgung. Bei Töchtern falle sie allerdings mit der Thatsache der Verehelichung weg. In einem Erkenntnisse aus dem Jahre 1840 (Bl. f. R.A. V 205) wird unter Versorgung verstanden der Eintritt eines solchen Verhältnisses, in welchem jemand für seine Lebensdauer mit den erforderlichen Unterhaltsmitteln in der Art versehen ist, daß ihm solche, abgesehen von außerordentlichen Zwischenereignissen, nicht wieder verloren gehen können. Versorgung setze daher ein stabiles, regelmäßig unverrückbares, bei staatlichen Dienstleistungen ein definitives Dienstverhältnis voraus. Privatvermögen komme daher nicht in Betracht, sondern nur der Eintritt in ein Staats-, Kirchen- oder Gemeindeamt in definitiver Eigenschaft. Ein Erkenntnis vom 2. Nov. 1841 erklärt, die Versorgung müsse eine derartige sein, daß sie auf Unterhaltsmittel beruhe, die abgesehen von vis major nicht wieder verloren gehen könne; die Ausübung der Kunst sei eine solche nicht. Ein solches vom 23. Juni 1842 erachtet den Besitz einer Bierbrauerei neben anderem beträchtlichen Vermögen nicht als Versorgung, weil es auf Privatvermögen nicht ankomme; zwei oberstrichterliche Erkenntnisse vom 8. April 1843 sprechen sich dahin aus, ein Arzt, welchem die Bewilligung zur Ausübung seiner Praxis erteilt sei, gelte noch nicht als versorgt, weil überhaupt Privatverhältnisse, wie Vermögensbesitz, z. B. Kapitalrenten, Grundbesitz, Besitz von Fabriken und Handelsetablissements, Betrieb eines Gewerbes nicht Grundlage einer Versorgung sein könnten. Das Gesetz habe nur zweierlei Arten Versorgung im Auge: bei einer Tochter Verheiratung, bei Söhnen den definitiven Staatsdienst. (Bl. f. R.A. XVIII. 241). In der Entscheidung vom 6. April 1858 (Bl. f. R.A. XXIV. 397) wird die Frage, ob Grundbesitz versorge, offen gelassen. In einem Erkenntnisse vom 7. Febr. 1868 (Bl. f. R.A. XXXIII. 171) wird Versorgung als die Lage desjenigen bezeichnet, welcher in den Stand gesetzt ist, durch eigene Thätigkeit sich den Lebensunterhalt sicher und nachhaltig zu verschaffen; es könne somit unter Versorgung nicht bloß der Eintritt in den definitiven Staatsdienst, sondern es müsse überhaupt jeder als versorgt betrachtet werden, welcher sich in der Lage befindet, die zum Lebensunterhalte erforderlichen Subsistenzmittel fortdauernd und nachhaltig beziehen zu können. Der Begriff der Versorgung sei der im gewöhnlichen Leben gebräuchliche. Das Erkenntnis vom 30. Juli 1870 (Bl. f. R.A. XXXV. 317) erklärt denjenigen als versorgt, welcher eine solche selbstständige Lebensstellung erlangt habe, die ihm nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge ohne das Dazwischentreten außerordentlicher Ereignisse oder Zustände den Bezug der zu seinem Lebensunterhalte notwendigen Mittel dauernd und nachhaltig gewähre; also nicht bloß definitiver Staatsdienst, Gemeindedienst und Kirchendienst. In einem oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 6. August 1869 (Bl. f. R.A. XXXVIII. 448) ist ein ohne pragmatische Rechte angestellter Eisenbahnamtsgehilfe für versorgt erklärt. Eine Entscheidung vom 15. Mai 1878 (Bl. f. R.A. XLIII. 217; E. d. obst. L.G. VII. 472) erachtet eine Gerichtsvollzieherstellung als Versorgung, denn sie gewähre auf Lebensdauer ausreichenden Lebensunterhalt. Eine Entscheidung vom 12. Mai 1883 (E. d. obst. L.G. X. 951. Bl. f. R.A. XLVIII. 453) erklärt, die Beamtentochter verliere mit der Verheiratung ihren Pensionsanspruch, da an Stelle der Fürsorge des Staates nun die des Ehemannes trete; die Dienstespragmatik selbst enthalte nichts über die Voraussetzungen der Versorgung; sie sei von Fall zu Fall zu entscheiden. Ein weiteres Erkenntnis vom 11. Juni 1885 (E. d. obst.

in die neueste Zeit wurde in der Rechtsprechung vorherrschend Vermögensbesitz und private Erwerbsthätigkeit als genügende Grundlage einer Versorgung nicht erachtet, einmal weil es auf das Privatverhältnis des Reichtums und der Armut nicht ankomme, dann weil nur eine pragmatische Anstellung als ein stabiles Verhältnis bezeichnet werden könne, welches die zum Lebensunterhalte notwendigen Mittel dauernd und nachhaltig gewähre. Eine durchgreifende Aenderung der Praxis hat sich nunmehr durch das Plenarerkenntnis des bayerischen obersten Landesgerichtes vom 22. Juni 1893[88]) ergeben. Es wurde hier anerkannt, daß sowohl das Einkommen aus Privatvermögen, als auch jenes aus privater Erwerbsthätigkeit als Unterlage einer Versorgung im Sinne der Hauptlandespragmatik art. 24 § 9 angesehen werden könne.

Nicht zur Entscheidung kamen hiebei aber alle Rechtsfragen, „welche sich auf § 8 der Hauptlandespragmatik beziehen", wenngleich im Erkenntnisse die Anschauung des Plenums zum andeutungsweisen Ausdrucke gelangt ist; ferner „Rechtsfragen im Hinblicke auf § 9, ob der Versorgungsbegriff neben dem Erfordernisse eines Nahrungsstandes noch andere Merkmale, gewisse persönliche Eigenschaften und welche des Beamtenkindes erheische, ob die Versorgungsthatsache eine solche sein müsse, welche nachgängig dem Tode des Vaters eintritt und eine Veränderung in der bisherigen Lage des Kindes neu hervorbringt; ob ein Nahrungsstand, welcher nur die Bedürfnisse des Beamtenkindes deckt, genüge oder ein solcher erfordert werde, welcher auch die Bedürfnisse der etwaigen Familie des Beamtenkindes befriedige; ob bei späterem Hinwegfalle des inzwischen vorhanden gewesenen Einkommens das Pensionsrecht wieder auflebe; ob eine Verheiratung des Beamtensohnes dessen Pensionsrecht schlechthin zu Fall bringe oder ihn doch mit dem Beweise belaste, daß er ohne Einkommen, ohne Nahrungsstand sei u. s. w.".

L.G. XI. 165; Bl. f. R.A. L. 493) läßt Zinsen aus Vermögensbesitz nicht als Versorgung gelten, da es auf das Privatverhältnis des Reichtums nicht ankomme. Die Entscheidung vom 12. Nov. 1888 (E. d. obst. L.G. XII. 192; Bl. f. R.A. LIV. 113) fügt noch hinzu, daß als Versorgung nur derjenige Zustand in Betracht komme, gemäß welchem der Pensionsberechtigte von dem Staate selbst in die Lage versetzt werde, für sich zu sorgen; Privatvermögen, insbesondere das vom Erblasser auf die Kinder übergehende habe außer Betracht zu bleiben. Durch Erkenntnis vom 15. Oktober 1889 (E. d. oberst. L.G. XII. 402) wurde ausgesprochen, die Verehelichung von Söhnen verlebter höherer Staatsdiener und Vermögensbesitz könne nicht als Versorgung angesehen werden. Aehnlich spricht sich die Entscheidung vom 24. Januar 1890 (E. d. obst. L.G. XII. 518) aus. Auch das Erkenntnis vom 13. Dez. 1890 (E. d. obst. L.G. XIII. 238) hält daran fest, daß Rentenbezug aus dem Privatvermögen keine Versorgungsgrundlage sei und die durch die Verehelichung des Sohnes geschaffene Selbständigkeit noch keine Versorgungstitel begründe, ebenso die Entscheidung vom 27 Juni 1891 (E. d. b. obst. L.G. XIII. 452). — Theoretische Erwägungen siehe insbesondere: Seydel, b. St.R. III. S. 443 ff., 469 ff., Bl. f. R.A. Bd. LV. 193 ff., 209 ff., 226 ff., 241 ff., 257 ff., 274 ff., 290 ff., 305 ff., 321 ff., 337 ff.

[88]) E. d. b. obst. LG. XIV. 673 ff.; vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. LIX. 89 ff.

Der Entscheidung des Plenarerkenntnisses ist beizupflichten.

Im Eingange des Art. XXIV der Hauptlandespragmatik wird die Pensionsgewährung an die Hinterbliebenen als ein der Familiensorge der Staatsbeamten entsprechendes Surrogat erklärt. Man wollte also einem Beamten nicht zumuten, aus seinem Gehalte für die Zukunft seiner Relikten zu sorgen, anderseits aber auch nur einen Ersatz für nicht genügend vorhandene Versorgung seiner Relikten schaffen. Dieses im Eingange des Art. XXIV der Pragmatik zum Ausdrucke gekommene Prinzip beherrscht naturgemäß auch die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen das Surrogat der staatlichen Fürsorge Platz greift, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Versorgung im Sinne der Dienstespragmatik vorhanden ist.

Schon hienach ist die Bezugnahme der früheren Rechtsprechung auf den Satz der Hauptlandespragmatik, wonach die Pension der Kinder alle Rücksicht auf das Privatverhältnis des Reichtums und der Armut ausschließe, irrig, noch mehr aber deßhalb, weil es sich in dieser Bestimmung nur um die Festsetzung der Pensionsgröße, nicht um die Frage der Pensionsberechtigung handelt.[89]) Der Begriff der Versorgung hat vielmehr in der Hauptlandespragmatik selbst eine gesetzliche Definition nicht gefunden, ist daher unter Berücksichtigung des vorgenannten Grundprinzipes nach allgemeinen Begriffen und Grundsätzen zu entscheiden.

Das Wort „Versorgung" trägt begrifflich einen Dauerzustand in sich. So erscheint die Versorgung als ein Zustand, welcher voraussichtlich anhaltend und nachhaltig die Mittel zum standesgemäßen Lebensunterhalte gewährt.[90]) Der Begriff der Versorgung ist von Fall zu Fall, jeweils nach den gegebenen thatsächlichen Verhältnissen, gewiß auch unter Berücksichtigung individueller Eigenschaften des Beamtenkindes, soferne sie nicht in dessen schuldhaftem Verhalten ihren Grund haben, zu beurteilen.

Hiebei kommt aber noch Folgendes in Betracht. Das Gesetz nimmt an, daß mit dem Eintritte in das 20. Lebensjahr jemand eine

[89]) E. d. b. obst. L.G. XIV. 679; Seydel, b. St.R. III. S. 471; a. M.Bl. f. R.A. LV. S. 212. Der hier sich findende Satz, daß wenn der Pensionsmaßstab von Reichtum und Armut unabhängig sei, dies vernünftiger Weise um so mehr vom Pensionsrechte gelten müsse, ist nicht im Entferntesten schlüssig. Auf dieser irrigen Argumentation beruht im weiteren Verlaufe die Abhandlung und kommt auf Grund derselben schließlich zu dem Resultate, daß der Besitz von Privatvermögen keine Versorgung bilden könne.

[90]) Auch in E. d. b. obst. L.G. XIV. 676, 678 wird anerkannt, daß eine gewisse Nachhaltigkeit der Einkünfte vorhanden sein müsse. Zu lax faßt den Begriff der Versorgung Seydel, b. St.R. III. S. 443, 444, welcher denjenigen für versorgt erklärt, welcher unter den dermaligen Verhältnissen zu leben hat. Anderseits führt es aber auch wieder zu weit, wenn man den Begriff der Versorgung dahin präzisieren wollte, daß eine Einkommensquelle vorhanden sein müsse, die außer durch „unabsehbaren" Zwischenereignissen oder gar »vis maior« nicht verloren gehen könne. Man wird darauf sehen müssen, ob die jetzt fließende Einkommensquelle nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge nicht bloß vorübergehender, sondern voraussichtlich anhaltender, nachhaltiger Natur ist.

versorgende Lebensstellung erlangt haben kann, bis dorthin aber der Regel nach eine solche nicht erlangt haben wird. Das Gesetz schließt daher mit dem Eintritte in das 20. Lebensjahr den Pensionsgenuß aus, außer in einzelnen Fällen, wenn noch „gar" keine, auch nicht die geringste Versorgung gegeben ist. Das Gesetz steht aber nicht bloß auf dem Standpunkte, daß jemand bis zum Eintritt ins 20. Lebensjahr eine versorgende Lebensstellung nicht erlangt haben wird, sondern geht weiter davon aus, daß bis dorthin noch besondere Erziehungskosten werden aufgewendet werden müssen, um eine versorgende Stellung erreichen zu können, daß also nicht bloß für Unterhalt (Versorgung im engeren Sinne), sondern auch für das Mittel zum Zweck, für die Erziehungskosten (Versorgung im weiteren Sinne) Sorge getragen werden müsse (arg. § 4 „Unterhalts- und Erziehungsbeitrag", § 9 „Unterhaltsbeitrag"). Hieraus ergibt sich, daß der Begriff der Versorgung für die Zeit bis zum Eintritt ins 20. Lebensjahr im erweiterten, nicht strengsten Sinne des Wortes gebraucht werden darf, daß — abgesehen von der Verehelichung einer Tochter, Erreichung einer entsprechenden Stellung nach Abschluß jeder Erziehung vor jenem Zeitpunkte — der Besitz von Vermögen nur dann eine Versorgung bedeuten kann, wenn die Renten es ermöglichen, nicht nur standesgemäßen Unterhalt, sondern auch standesgemäße Erziehung zu beschaffen. Für die Zeit nach Eintritt ins 20. Lebensjahr fällt letzterer Gesichtspunkt hinweg. Hier kommt es nur noch darauf an, ob der Beamtensohn oder die Beamtentochter den genügenden standesgemäßen Unterhalt besitzt, sohin ob für sie Versorgung im engeren Sinne, im strengeren Sinne des Wortes (arg. „Unterhaltsbeitrag" — „gar keine Versorgung" § 9) vorhanden ist; hier muß Vermögensbesitz dann als Versorgung angesehen werden, wenn der Rentengenuß standesgemäßen Unterhalt ermöglicht.

Auch darf man aus diesen Erwägungen den weiteren Schluß ziehen, daß für die Versorgung vom Eintritte in das 20. Lebensjahr an die Vermutung spricht, der Pensionsansprechende daher die Nichtversorgung beweisen muß, dagegen bis zum Eintritte in das 20. Lebensjahr für die Nichtversorgung die Vermutung spricht, daher der in Anspruch genommene Pensionspflichtige die Versorgung beweisen muß.

Im Allgemeinen kann sohin Vermögensbesitz als Unterlage einer Versorgung erscheinen, soferne nur das Vermögen so beschaffen ist, daß es genügende, voraussichtlich anhaltende und nachhaltige Einkünfte abwirft, aus welchen ohne Zuhilfenahme der Vermögenssubstanz der standesgemäße Lebensunterhalt bezw. auch die standesgemäßen Erziehungskosten bestritten werden können.[91]) Eine private Erwerbs-

[91]) Fraglich könnte der im Texte aufgestellte Satz bezüglich solchen Vermögenserwerbes des Kindes erscheinen, welchen dasselbe vor dem Tode des Vaters weder von diesem noch von der Mutter gemacht hat. Allein bedenkt man, daß bei genügendem Vermögensbesitze hier auch die väterliche Fürsorgepflicht — natürlich abgesehen von der Erziehungspflicht — hinwegfällt und die staatliche Fürsorge nur

thätigkeit erscheint nur dann als Unterlage einer Versorgung, wenn sie voraussichtlich in Erwägung aller Umstände in der Art anhaltender Natur ist, daß sie auf Lebenszeit ein den Standesverhältnissen des zu Versorgenden entsprechendes nachhaltiges Einkommen abwirft.

In allen Fällen ist es denkbar, daß die Unversorgtheit sich später in Versorgung umwandelt, womit die Bezugsberechtigung wegfällt, oder die Versorgung sich in Unversorgtheit umwandelt, in welchem Falle die Bezugsberechtigung erst existent wird.[92]) Auch die Unversorgtheit ist aber begrifflich ein Dauerzustand, sodaß durch bloß vorübergehenden Einkommensmangel noch nicht Unversorgtheit, durch bloß vorübergehenden genügenden Einkommensbesitz noch nicht Versorgung gegeben ist. Keinesfalls gleichgiltig ist es aber, ob der angeblich Pensionsberechtigte aus Nachlässigkeit oder Arglist die vorhandene Versorgung in Unversorgtheit als dauernden Zustand umwandelt, wenngleich die gleich anfänglich schuldhafte Verweigerung der Herbeiführung der Versorgung die Bezugsberechtigung nicht ausschließt. Immerhin wird aber aus Billigkeitsgründen der Grad der Nachlässigkeit sehr eingeschränkt und auf das Maß der groben Nachlässigkeit (culpa lata) beschränkt werden müssen.[93])

Die Versorgung kann entweder vollständig oder nicht vollständig gegeben sein; im letzteren Falle ist aber doch immer ebenso volle Bezugsberechtigung vorhanden, wie wenn gar keine Versorgung vorliegen würde. Der Begriff der Versorgung ist endlich lediglich unter Berücksichtigung der Person des angeblich Bezugsberechtigten zu entscheiden, wobei allerdings bei vorhandener Familie desselben zwar um derentwillen Nichtversorgung des Bezugberechtigten gegeben sein kann, welche aber, als auf seinem Willen beruhend, Pensionsansprüche dann nicht gewährt, wenn zur Zeit der Verehelichung Versorgung vorhanden war und diese Versorgung nicht aus anderen unverschuldeten Gründen als durch die Erweiterung der Fürsorge für die Familie weggefallen ist. Die Thatsache der Verehelichung des Sohnes allein begründet keine Versorgung.[94]) Vermögen der Ehefrau kann zur Versorgung des Ehemannes nur dann führen, wenn der Ehe-

---

ein Surrogat der, falls der Vater nicht gestorben wäre, noch bestehenden väterlichen Fürsorgepflicht sein soll, so wird man zu dem im Texte aufgestellten Satze kommen müssen.

[92]) Ob es richtig ist, von einem Wiederaufleben des Pensionsanspruchs hier zu sprechen (Seydel, b. St.R. III. S. 446), mag bedenklich erscheinen. Dagegen Bl. f. R.A. XV. 219, wo aber zu Unrecht Gewicht auf den Satz gelegt wird, ein erloschenes Recht bleibe erloschen, wenn die Versorgung hinwegfalle; die Versorgung sei ein character indelebilis, der dem Kinde nicht mehr verloren gehen könne. Von einem solchen character indelebilis steht aber in der ganzen Pragmatik nichts, wohl aber davon, daß bei Unversorgtheit das Beamtenkind einen Pensionsanspruch hat, ohne daß ein Unterschied gemacht wäre, ob diese gleich anfangs vorhanden war oder erst später eingetreten ist. Die jeweilige Thatsache der Unversorgtheit ist der jeweilige Rechtsgrund der Entstehung des Pensionsanspruchs.

[93]) Seydel, b. St.R. III. S. 446 will jede Verschuldung hier gelten lassen.

[94]) Ebenso Seydel, b. St.R. III. S. 446.

mann einen Rechtstitel auf den Rentenbezug hat, wobei dann aber zu berücksichtigen ist, welche Lasten ihm im Hinblick auf das Rentenbezugsrecht obliegen.

Die Verehelichung der Tochter hebt immer dann den Pensionsanspruch auf, wenn das Surrogat der staatlichen Fürsorge durch die eheherrliche Verpflichtung zur Fürsorge ersetzt wird, d. h., nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte dem Ehemanne die Fürsorge für die Ehefrau obliegt.[95])

§ 31.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der nichtpragmatischen Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen im Besonderen.

A. Die Notare.[1])

1. Die Notare sind öffentliche Beamte und werden vom Könige ernannt[2]); ihr Amt kann ihnen nur durch strafrichterliches oder Disziplinarerkenntnis entzogen werden.[3]) Ihre Dienstverhältnisse richten sich nach den Bestimmungen des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861.[4]) Die Notare — auch die Notariatsverweser — beziehen keine Besoldung aus der Staatskasse, sondern lediglich Gebühren von den Parteien, welche ihre Amtsthätigkeit in Anspruch nehmen[5]); hiebei ist es gleichgiltig, ob der Notar aus Ersuchen der Beteiligten oder aus Auftrag des Gerichtes thätig wird[6]) Die Notare beziehen auch

---

[95]) Im Resultate ziemlich übereinstimmend Seydel, b. St.R. III. S. 446, welcher aber das Erlöschen des Pensionsanspruchs der heiratenden Tochter auf ihr Ausscheiden aus der väterlichen Familie zurückführt, was mir nicht ganz zutreffend erscheint (s. hiezu auch Bl. f. R.A. LV. 217 ff.) und daher den im Texte gemachten Beisatz nicht anführt. Ebenso wie im Texte E. d. obst. L.G. X. 951; Bl. f. R.A. XLVIII. 453. Nach bürgerlichem Rechte wird wohl immer der Ehemann die Pflicht der Fürsorge für die Ehefrau haben.

[1]) Gesetz, das Notariat betr. v. 10. Nov. 1861; Instruktion zum Vollzuge des Notariatsgesetzes vom 1. Juni 1862; Seydel, b. St.R. III. S. 339—345, 374—397, 401, 430, 500—529; Rehm, Komm. z. Not.Ges. zu Art. 1—3; Schlieckmann im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. V. S. 40. Siehe ferner den Abschnitt über öffentliche Beurkundung.

[2]) Sie sind Staatsbeamten und Staatsbehörden: E. d. b. obst. L.G. XIII. 151; b. Not.Zeit. XXVII. S. 37; b. Not.Zeit. XVII. S. 119 Anmerkung; E. d. R.G. in Strfs. XVII. 345; Rehm, N.G. S. 2 Nt. 2; dagegen b. Not.Zeit. XXVI. S. 200; E. d. R.G. in Strfs. XVIII, 246 ff. — Zum Notare kann nur derjenige ernannt werden, welcher die Prüfung für den Justizdienst mit Erfolg bestanden und nach derselben wenigstens 2 Jahre bei einem bayerischen Notare gearbeitet hat; ausgenommen sind nur solche, welche die Stelle eines Richters, Staatsanwaltes, Gerichtssekretärs oder Rechtsanwaltes bekleidet haben. Zuwiderlaufende Ernennungen beeinflussen aber nicht die Giltigkeit der vom Notare vorgenommmenen Amtshandlungen; ebenso E. d. R.G. V. 366; Rehm N.G. S. 4 und 5; Seydel, b. St.R. III. S. 339.

[3]) Vgl. hierüber Rehm, N.G. S. 2 und 3 Nt. 3—6.

[4]) Spätere Gesetze über die Staatsdiener finden nur dann Anwendung auf die Notare, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist. S. auch Rehm, N.G. S. 4.

[5]) Art. 104 N.G. — Ueber Vereinbarung zweier oder mehrerer Notare, die Erträgnisse ihrer Dienste miteinander zu teilen: vgl. Enderlein Mat. z. N.G. S. 354.

[6]) Hiezu Art. 43 N.G.; § 46 Abs. 6 Instr. z. Not. Ges., Fin.M.E. vom

Tantièmen von den für die Staatskasse erhobenen Gebühren.[7]) Sonstige Nebenbezüge haben sie nicht, insbesondere auch keine Ersatzansprüche für Dienstesauslagen und Umzugs-Gebühren.[8])

In einzelnen Fällen kann mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse des Notariatssitzes dem Notare ein dienstliches Einkommen in der Höhe des pragmatischen Anfangsgehaltes eines Amtsrichters festgesetzt werden[9]); der Differenzbetrag zwischen diesem und den vereinnahmten Notariatsgebühren wird hier aus der Staatskasse ergänzt; ein Recht auf Gewährung eines solchen Einkommens steht dem Notare nicht zu.[10]) Glaubt der Notar das Einkommensminimum im Betrage des pragmatischen Anfangsgehaltes eines Amtsrichters nicht gesichert, und will er dieses Einkommensminimum erhalten, so hat er beim Beginn des Jahres gleichzeitig mit der Vorlage des Geschäftsregisters eine Berechnung der in dem abgelaufenen Jahre angefallenen Gebühren mit Ausscheidung jener Bezüge, welche blos Vergütung für Auslagen sind, seiner Auslagen und des hienach sich berechnenden reinen dienstlichen Einkommens dem Landgerichtspräsidenten seines Bezirkes vorzulegen. Dieser hat die Berechnung zu prüfen, die allenfalls nötig erscheinenden Ergänzungen und Bescheinigungen anzuordnen und die Berechnung nötigenfalls zu berichtigen, worauf dieselbe mit gutachtlichem Berichte dem Staatsministerium der Justiz vorzulegen ist. Dieses

---

30. März 1888, wonach die Gebühren und Auslagen der Notare für die im Auftrage des Gerichts vorgenommenen Amtsgeschäfte, insbesondere für die im Auftrage des Verlassenschaftsgerichtes errichteten Inventare zu den baren Auslagen gehören und den Notaren auch dann aus der Staatskasse auszubezahlen sind, wenn deren Beitreibung von den Zahlungspflichtigen nicht möglich ist: Pfaff, Komm. z. b. Geb.Ges. zu Art. 112 Nr. 3. Vgl. auch Enderlein, Mat. z. N.G. S. 353; Art. 55 Zff. 5, Art. 107 Subh.Ordn. — Vgl. ferner E. d. b. obst. L.G. X. 528 (Wirksamkeit einer späteren Verabredung über Anrechnung der Verbriefungskosten durch den Käufer auf den Kaufpreis von ihm gekaufter Mobilien ohne Verstoß gegen Art. 14 Not.Ges.).

[7]) Vgl. hiezu Art. 105—108 N.G.; Art. 81 b. A.G. z. R.G.V.G. mit Art. 70 des b. Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 (W. V. S. 379), aufgehoben durch Art. 272 Ziff. 16 des b. Gebührenges. v. 18. August 1879, Art. 258 Abs. 2, Art. 112—155 des b. Gebührenges. v. 18. Aug. 1879 in der Textierung vom Jahre 1892; §§ 12, 15, 18 der Ver. vom 20. Sept. 1879 die Ausführung des R.G.K.G. und des Geb.Ges. betr. (W. XIII. S. 572); Min.-Bek. v. 21. Sept. 1879, Instruktion zum Vollzuge des R.G.K.G. und Geb.Ges. (W. XIII. S. 641 ff.), M.E. v. 31. Aug. 1881, die Tantièmen betr. (W. XV. S. 425).

[8]) Z. B. Art. 26 der Not.Geb.Ordn. v. 30. Nov. 1875 (W. XI. 214), hiezu E. d. O.L.G. München in Strfs. VI. 487 (wonach ein Notar wegen unzulässiger Erhebung von Tagegeldern und Gefährtgeldern aus § 352 R.St.G.B. bestraft wurde); Seydel, b. St.R. III. S. 405 Nt. 3; Rehm, N.G. S. 4 und 120 (der Satz bei Rehm, sie hätten keine Tagegelder, Reisekosten zu beanspruchen, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig, sondern nur für den Fall, wenn der Notar in seinem Bezirke sogenannte Amtstage abhält: Art. 26 und 24 Not.Geb.Ordn.; sonst bezieht der Notar unter dem Titel „Reisegebühren" Taggelder und Gefährtauslagen).

[9]) Art. 104 N.G.; § 132 Instr. z. N.G.

[10]) Seydel, b. St.R. III. S. 419; Rehm, N.G. S. 120. Es giebt also keinen auf dem Civilrechts- oder Verwaltungswege verfolgbaren Anspruch.

setzt dann den Betrag der dem Notare zukommenden Einkommensergänzung fest und veranlaßt die Zahlungsanweisung.

Die Notariatsgebühren sind gesetz- und verordnungsmäßig geregelt.[11]) Schuldner derselben sind die Parteien, welche die Dienste des Notars in Anspruch nehmen.[12]) Bis zur Entrichtung der Notariatsgebühren kann der Notar die Aushändigung von Urschriften und Ausfertigungen (vollstreckbare Ausfertigungen und Abschriften) an die Beteiligten verweigern.[13]) Notare und Notariatsverweser, an welche die Verhandlungen eines verstorbenen oder auf andere Weise außer Amtsthätigkeit getretenen Notars übergehen, dürfen von den betreffenden Urkunden bis zur Entrichtung der Notariatsgebühren keine Ausfertigung erteilen[14]); ihnen ist rechtzeitig ein Verzeichnis derjenigen Urkunden zu übergeben, von welchen die Notariatsgebühren noch geschuldet werden. Ist letzteres geschehen, so haften Notar oder Notariatsverweser den Erben des verstorbenen Notars oder dem außer Amt getretenen Notare für die einzelnen nicht erhebbaren Beträge.[15])

Der Betrag der Notariatsgebühren ist nebst der Nummer des Eintrages in das Gebührenregister sowohl auf die Urschrift als auf die Ausfertigung zu setzen.[16]) Eine Anführung der gesetzlichen Bestimmungen ist nur dann erforderlich, wenn der Notar die Wahl der Anwendung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen hat. Die Notariatsgebühren sind auch im Geschäftsregister vorzumerken und falls die

---

[11]) Vgl. hiezu Art. 104 Abs. 2 N.G.; §§ 128—131 der Instr. z. N.G.; Not.Geb.Ordn. v. 30. Nov. 1875 (W. XI. S. 205 ff.); Ver. die Gebühren der Notare betr. v. 15. IX. 1879 (W. XIII. S. 560 ff.); Ver. gleichen Betr. v. 29. Juni 1886 (W. XVIII. S. 70 ff.).

[12]) S. oben Nt. 5. Art. 104 N.G. entscheidet nicht, welche Partei die Gebühren zu bezahlen hat. Hier entscheidet das Civilrecht. In erster Linie haftet immer der Auftraggeber; die mehreren Auftraggeber haften solidarisch. Man wird aber auch eine subsidiäre Haftung der anderen nicht beauftragenden Partei anerkennen müssen, deren Interessen der Notar gleichmäßig förderte: Zink, N.G. S. 396. Die Gebühren einer Ausfertigung dagegen treffen immer nur denjenigen, der solche verlangt: Zink, N.G. S. 397. Ein Armenrecht giebt es in Notariatssachen nicht: s. hiezu Zink a. a. O.: Enderlein, Mat. zum N.G. S. 353. Gebühren und Auslagen des Notars, welche auf Inventarserrichtung in einer Verlassenschaft und Auseinandersetzung derselben erwachsen, sind Nachlaßpassiven; Zink, N.G. S. 397; vgl. jedoch auch oben Nt. 6. — Die Gebühren müssen auch dann entrichtet werden, wenn eine Urkunde ohne Verschulden des Notars durch Schuld oder Einverständnis der Parteien unvollendet bleibt: Art. 17 Not.Geb.Ordn.; Rehm, N.G. S. 120; Zink, N.G. S. 396; Enderlein, Mat. z. N.G. S. 353.

[13]) Art. 107 Abs. 1 N.G. Dieses Retentionsrecht des Notars hat ein Analogon in dem Retentionsrechte der Anwälte hinsichtlich der Handakten (so schon l. 25, 26 D. de procur. 3, 3); vgl. auch Zink, N.G. S. 401. Das Retentionsrecht greift aber nur gegenüber den „Parteien, Beteiligten“ Platz, nicht gegenüber dem beauftragenden Gerichte; s. auch Zink, N.G. S. 402; b. Not.Zeit. Jhrg. 1865 S. 240, 251. Nicht einmal einfache Abschriften braucht der Notar herauszugeben: b. Not.Zeit. Jhrg. 1866 S. 66 (Art. 84 N.G.); Zink, Erg.Heft z. N.G. S. 222.

[14]) Art. 107 Abs. 2 N.G.: Retentionspflicht des Notars.

[15]) Ebenso Zink, N.G. S. 401.

[16]) Art. 108 N.G.

Urschrift einer Notariatsurkunde in den gesetzlich zulässigen Fällen an den Beteiligten oder an ein Gericht abgegeben wird, auch auf dem an der Stelle der Urschrift in die Urschriftensammlung einzulegenden Fehlblatte vorzumerken.[17])

Wird die Größe der angesetzten Notariatsgebühren von den Beteiligten beanstandet, oder ist der Notar veranlaßt, auf Bezahlung Klage zu stellen, so ist deren Betrag vor der Klageerhebung durch das Landgericht (Civilkammer) des Wohnsitzes des Notars festzusetzen[18]); das Landgericht kann die vorgängige Vernehmung der Beteiligten anordnen.[19]) Gegen die Festsetzung ist Beschwerde an das Oberlandesgericht zulässig, welche binnen 14 Tagen bei dem Landgerichte einzureichen ist[20]); gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes ist Beschwerde an das oberste Landesgericht ausgeschlossen.[21]) Hat der Notar zu viel Gebühren von den Beteiligten erhoben, so hat er, falls er hierwegen bestraft wird oder aus Irrtum oder unrichtiger Auffassung der Gebührenordnung zuviel erhoben hat, die zuviel erhaltene Summe zurückzuerstatten und ist hiezu von der vorgesetzten Disziplinar-

---

[17]) §§ 128—130 Instr. z. N.G.

[18]) Art. 112 Abs. 1 N.G. Die Gebührenfestsetzung ist mit der Klage einzureichen; sie bildet einen Teil des Klagegrundes; ähnlich Zink, N.G. S. 406. S. Rösl, Komm. z. N.G. S. 250, 251; s. auch Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 371. Ueber die auf die Gebührenfeststellung erwachsenden Kosten: vgl. Enderlein a. a. O., auch Bl. f. R.A. XLIII. 224. — Im Gebührenfestsetzungsverfahren wird nicht über die Zahlungspflicht entschieden, auch hat in dieser Hinsicht kein Ausspruch zu erfolgen: Rehm, N.G. S. 124.

[19]) § 131 Instr. z. N.G.: z. B. über den vom Notare berechneten Zeitaufwand. Eine Pflicht zur Einvernahme der Betheiligten besteht nicht: sie ist Ermessenssache. — Ferner Art. 29 Abs. 2, Art. 30 A.G. z. R.G.V.G. — Erachtet der Notar die in der Notariatsgebührenordnung festgesetzten Gebühren wegen besonderer Schwierigkeit und Wichtigkeit des vorgenommenen Geschäftes für ungenügend und will er ein höheres Honorar in Anspruch nehmen, so hat er, auch wenn dieser Anspruch von den Beteiligten als begründet anerkannt wird, seinen Gebührenansatz unter kurzer Darlegung der hiefür sprechenden Gründe der Genehmigung des Landgerichtspräsidenten zu unterbreiten. Die Zustimmung des Beteiligten ist der motivierten Gebührenliquidation des Notars schriftlich beizufügen. Wird von dem Landgerichtspräsidenten die Genehmigung des liquidierten höheren Honorars verweigert, oder von den Beteiligten der erhobene Anspruch als begründet nicht anerkannt, so steht es dem Notare frei, die Entscheidung der Sache durch das Landgericht — Civilkammer — zu beantragen, welches — im Falle der Nichtanerkennung durch die Betheiligten nach obligatorischer Vernehmung derselben — das Honorar gemäß Art. 112 Not.Ges. festsetzt: Art. 38, 39 Not.Geb.Ordn.; Art. 28 Abs. 1, Art. 29 Abs. 2, Art. 30 insbesondere Abs. 5 A.G. z. R.G.V.G. Gegen den landgerichtlichen Beschluß ist Beschwerde an das Oberlandesgericht zuläßig, gegen dessen Beschluß, aber nicht an das oberste Landesgericht; s. N. 21. — Ueber das Verfahren bei Einwendungen über den Ansatz und die Nachforderung von Staatsgebühren, welche die Notare zu erheben haben: s. Art. 153—155 Geb.Ges.; § 68 der Vollz.Instr. hiezu v. 21. Sept. 1879; hier geht die weitere Beschwerde an das oberste Landesgericht (das Nähere s. bei Pfaff, Komm. z. Geb.Ges. zu Art. 153—155).

[20]) Art. 112 Abs. 2 N.G.; Art. 36 Ziff. 2, Art. 37, 38, 39 A.G. z. R.G.V.G.

[21]) Art. 112 Abs. 2 N.G.: E. d. obst. L.G. XI, 333 (Bl. f. R.A. LI. 192). Art. 62 A.G. z. R.C.P.O.; Böhm, A.G. S. 86; Rehm, N.G. S. 124. Auf das Beschwerdeverfahren finden die Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O. Anwendung.

behörde — dem Landgerichte — anzuhalten, bezw. wird von ihr die Zurückerstattung des zuviel erhobenen verfügt.[22]) Ansprüche des Notars auf Zahlung der Notariatsgebühren, obgleich nach herrschender Ansicht öffentlicher Abgaben[23]), und der Parteien auf Rückerstattung zuviel oder zu Unrecht erhobener Gebühren, gehören zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte.[24])

2. Die Notariatsverweser[25]) sind nicht Beauftragte des Notars, sondern, wenngleich möglicherweise aus Wahl des Notars hervorgegangen[26]) kraft Gesetzes zur Ausübung des zu verwesenden Notariates berufen.[27]) Auch die Bestellung des Amtsverwesers ist „rechtlich Abschluß eines Staatsdienstvertrages“ zwischen Herrscher und Verweser und „Erteilung eines Amtsauftrages“, soferne letzterer nicht Notar ist[28]); ist der Amtsverweser Notar, so liegt nur ein Amtsauftrag, die Begründung eines weiteren Staatsamtsverhältnisses des berufenen Notars vor.[29]) Während der Amtsverwesung ist der vertretene Notar von jeder Amtsthätigkeit ausgeschlossen.[30])

Auch der Notariatsverweser hat keinen Anspruch auf Besoldung an die Staatskasse, sondern lediglich auf die während seiner Verwesungszeit anfallenden Notariatsgebühren gegen die seine Amtsthätigkeit in Anspruch nehmenden Parteien.[31]) Es ist aber selbstverständlich, daß der Notar mit dem Verweser rechtswirksam einen

---

[22]) Art. 119 A.G. z. R.St.P.O.; Art. 113 ff. N.G.; Art. 30 A.G. z. R.G.V.G.; falls der Notar nicht binnen gesetzter Frist das Zuvielerhobene zurückerstattet, wird die Rückerstattung aus der Diensteskaution bethätigt und der Notar bis zur Vervollständigung der Kaution suspendiert (Wagner, Komm. z. A.G. z. R.St.P.O. zu Art. 119 Nt. 2).

[23]) E. d. obst L.G. IX. 332 (Bl. f. R.A. XLVII. 100) und 606 (Bl. f. R.A. XLVII. 326); Seydel, b. St.R. III. S. 429; Rehm, N.G. S. 120.

[24]) S. oben Nt. 18, aber auch Nt. 22 — Die Gebühren der Notare unterliegen nicht der kurzen Verjährungsfrist des Verj.Ges. v. 1859 Art. 2: s. auch Frh. v. Völderndorff, Komm. z. Verj.Ges. v. 1859 S. 31 und ein weiteres Kommentar hiezu „von einem praktischen Juristen“, Nördlingen 1886 S. 9; Zink, N.G. S. 406. Mangels besonderer Fristbestimmung greift die gewöhnliche Verjährung des Civilrechtes (30 Jahre) Platz.

[25]) Art. 39—42 N.G.; §§ 15—23 Instr. z. N.G.

[26]) Art. 39. 40 N.G. Der Notar kann bei Krankheit oder Abwesenheit entweder einen Notariatsgehilfen, welcher die Voraussetzungen des Art. 2 bezw. 3 erfüllt hat, mit Genehmigung des Staatsministers der Justiz oder auch einen anderen Notar desselben Ortes oder der nächst gelegenen Orte des Landgerichtssprengels unter Anzeigeerstattung an das Landgericht bestimmen; hat er keine Bestimmung getroffen, so kann ein Amtsverweser vom Staatsminister der Justiz aus der Zahl der Notare des Landgerichtssprengels oder der Notariatsgehilfen aufgestellt werden: Art. 41 N.G. mit Just.Min.E. v. 30. Juli 1868 abgedruckt bei Enderlein, Mat. z. N.G. S. 136—138 und b. Not.Zeit. Jhrg. 1868, Bd. V. S. 283.

[27]) Rehm, N.G. S 68. Erk. d. obersten Gerichtshofes v. 28. Mai 1869 in b. Not Zeit. Jh.g. 1869 Bd. VI. S. 168.

[28]) Rehm, N.G. S. 68.

[29]) Rehm, N.G. S. 69.

[30]) J.M.E. v. 31. Dez. 1865, betr. Urlaubsgesuche der Notare und Aufstellung von Notariatsverwesern (J.M.Bl. 1866 S. 9); Erk. d. obersten Gerichtshofes v. 2. Okt. 1866 (J.M.Bl. 186› S. 287); Rehm, N.G. S. 68.

[31]) Art. 104 N.G.; Rehm, N.G. S. 68, 120.

privatrechtlichen Vertrag über Besoldung und Ablieferung der vereinnahmten Notariatsgebühren bezw. Cession der Notariatsgebührenansprüche abschließen kann.[32]) Bezüglich der Notariatsgebühren und Tantièmen gelten hier die gleichen Grundsätze wie für die Notare.

3. Die Pensionsverhältnisse der Witwen und Waisen der Notare. Die Witwen und Waisen der Notare haben keine Pensionsansprüche an den Staat. Zu ihren Gunsten besteht ein von den Notaren gebildeter Pensionsverein.[33]) Vgl. hierüber den Abschnitt „Korporationen".

B. Die Gerichtsvollzieher.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Gerichtsvollzieher werden bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt; die Regelung derselben erfolgt in Bayern verordnungsmäßig. Maßgebend ist die Gerichtsvollzieherordnung vom 6. September 1879.[34]) Die Gebühren der Gerichtsvollzieher sind teils reichsgesetzlich, teils landesgesetzlich und zwar hier verordnungsmäßig geregelt; hier sind insbesondere maßgebend die Reichs-Gerichtsvollziehergebührenordnungen vom 24. Juni 1878 und 29. Juni 1881 und die bayerischen Gerichtsvollziehergebührenordnungen vom 6. Septbr. 1879 und 15. Juli 1881.[35])

Die Gerichtsvollzieher werden vom Könige ernannt, sind öffentliche Diener und können aus administrativen Rücksichten oder infolge

---

[32]) Vgl. die Nt. 26 zit. M.E. v. 30. Juli 1868. Ueber entstehende Streite haben natürlich die Zivilgerichte zu entscheiden.

[33]) Ver. v. 8. Juni 1867 die Gründung eines Pensionsvereins für Witwen und Waisen der Notare in den Landesteilen diesseits des Rheins betr. (W. VII. S. 29); M.E. v. 8. Aug. 1867 gleichen Betreffs (W. VII. S. 84); Ver. v. 29. Nov. 1875, die Satzungen des Pensionsvereins für Witwen und Waisen der Notare in den Landesteilen diesseits des Rheins betr. (W. XI. S. 198) nebst gleiche Ver. v. 14. Jan. 1880 (W. XIV. S. 306); dann Art. 144 N.G.; M.E. v. 20. Aug. 1867 (W. VII. S. 84 Nt. *); M.E. v. 19. Jan. 1868 die Bekanntgabe der gegen Notare ausgesprochenen Geldstrafen an die Notariatskammern betr. (W. VII. 172); M.E. v. 8. März 1868 Einsendung von Strafgeldern an die Notariatskammern betr. (W. VII. 197); M.E. v. 15. Dez. 1875 die Bekanntgabe der gegen Notare ausgesprochenen Geldstrafen an den Verwaltungsrat des Pensionsvereins betr. (J.M.Bl. S. 340; W. VII. S. 172 Nt. 2); § 21 der Ver. v. 2. Sept. 1862 die Notariatskammern betr. (W. VI. S. 78).

[34]) § 155 R.G.V.G., Art. 65 A.G. z. R.G.V.G. — Siehe auch v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I. S. 133—143; Frommhold in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 2. Erg.Bd. S. 92, 93; W. Gen.Reg. zu Bd. I.—XV. S. 313. — W. XIII. S. 390.

[35]) W. XV. 279, XII. 349, XIII. 400, XV. 308. Vergl. hiezu Art. 5 des b. Ges. über das Gebührenwesen; § 10 der Ger.Vollz.Ordn. mit Verordn. vom 15. Juli 1881; J.M.Bek. v. 11. Septbr. 1879 die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII. S. 440), v. 22. Sept. 1879 Dienstvorschriften für die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIII. S. 711); v. 25. Sept. 1879 die Ausführung der Zustellungen und Anheftungen durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 7); v. 30. Sept. 1879 die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 86); v. 16. Juli 1881, die Liquidationen der Gerichtsvollzieher betr. (W. XV. S. 318); v. 16. Juli 1881, den Dienst der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher betr. (W. XV. S. 314).

organischer Einrichtungen versetzt und entlassen werden.[36]) Die Uebertragung des Gerichtsvollzieheramtes als Nebenamt ist schlechthin widerruflicher Natur.[37]) Für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche kommt folgendes in Betracht:

1. In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung und Konkursordnung Anwendung findet, erhalten die Gerichtsvollzieher hinsichtlich der ihnen durch diese Gesetze ausdrücklich zugewiesenen Geschäfte Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der Reichsgerichtsvollziehergebührenordnung.[38]) Landesgesetzlich kann jedoch:

a) Für Zustellungen, für deren Nachweis auf Grund des § 39 der Reichsstrafprozeßordnung einfachere Formen zugelassen sind, abweichend von den Vorschriften der Reichsgerichtsvollziehergebührenordnung eine geringere Gebühr bestimmt werden; in dieser Hinsicht ist für Bayern § 2 der Gebührenordnung vom 6. September 1879 maßgebend.[39])

b) An Stelle von Gebühren und Auslagen, welche die Gerichtsvollzieher auf Grund der Reichsgerichtsvollziehergebührenordnung zu beanspruchen haben, denselben eine anderweite Vergütung gewährt werden[40]) mit der Maßgabe, daß für die von den ersatzpflichtigen Personen zu erhebenden Beträge die Bestimmungen des Reichsgesetzes in Anwendung zu kommen haben. Gemäß § 10 der Gerichtsvollzieherverordnung vom 6. September 1879 mit lit. A Ziff. 1 der Verordnung vom 15. Juli 1881 beziehen die Gerichtsvollzieher für ihre amtlichen Verrichtungen die reichsrechtlich festgesetzten Gebühren und Vergütungen für baare Auslagen. Nur die Gerichtsvollzieher, welche zugleich Amtsgerichtsdiener sind, haben für die von Amtswegen angeordneten Zustellungen Gebühren und Schreibgebühren nicht zu beanspruchen; auch für die übrigen von Amtswegen angeordneten Geschäfte erhalten sie Gebühren und Schreibgebühren nur in soweit, als diese zur Staatskasse bezahlt werden. Es kann aber das Staatsministerium der Justiz auch den übrigen Gerichtsvollziehern für die von Amtswegen angeordneten Zustellungen an Stelle der Gebühren und Schreibgebühren eine anderweite Vergütung gewähren, deren Maßstab im Benehmen mit dem Finanzministerium durch allgemeine Anordnung zu bestimmen ist. In letzterer Hinsicht kommt die Ministerialbekanntmachung vom 16. Juli 1881 den Dienst der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher betreffend in Betracht.[41])

---

[36]) §§ 4 und 8 der Ger.Vollz.Ordn.

[37]) § 4 Abs. 2 der Ger.Vollz.Ordn.

[38]) §§ 1, 25 des R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.

[39]) § 24 Abs. 1 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.; vgl. noch Min.Bek. v. 29. Aug. 1879, die vereinfachten Zustellungen und die einfachen Mitteilungen im Strafverfahren betr. (W. XIII. S. 348).

[40]) § 24 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.

[41]) Die Bek. regelt aber nur die Vergütung für Zustellungen, nicht andere Geschäfte; hiezu die Min.Bek. v. 16. Juli 1881 die Liquidationen ꝛc. betr.

2. Die Feststellung der Vergütung für den Gerichtsvollziehern übertragene Geschäfte, welche ihnen in der Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung und Konkursordnung nicht ausdrücklich zugewiesen sind, aber in Sachen, auf welche diese Gesetze Anwendung finden, erfolgt landesgesetzlich.[42]) In dieser Hinsicht ist unter Berücksichtigung des § 10 der Gerichtsvollzieherordnung vom 6. September 1879 und der lit. A Ziff. 1 der Verordnung vom 15. Juli 1881 mit der in Ziff. 1 erwähnten Ministerialbekanntmachung vom 16. Juli 1881 die Gebührenordnung vom 6. September 1889 maßgebend.

3. Ebenso gebührt der Landesgesetzgebung die Feststellung der Gebühren und baaren Auslagen für solche den Gerichtsvollziehern übertragene Geschäfte in Sachen, auf welche reichsgesetzlich die Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung und Konkursordnung überhaupt nicht Anwendung findet;[43]) auch hier finden die in Ziff. 2 genannten Bestimmungen Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß für die in §§ 2—4 der Gebührenordnung vom 6. September 1879 genannten Geschäfte die Gerichtsvollzieher, welche nicht zugleich Amtsgerichtsdiener sind, die in §§ 2—4 a. a. O. bezeichneten Gebühren erhalten, obwohl die betreffenden Geschäfte von Amtswegen angeordnet werden.[44])

4. Das Staatsministerium der Justiz ist ermächtigt, soweit die jeweiligen Staatshaushaltsetats es gestatten, einzelnen Gerichtsvollziehern, deren Stellen ein ausreichendes Einkommen nicht abwerfen, entsprechende Zuschüsse zu gewähren und die näheren Bestimmungen über die Voraussetzungen der Gewährung solcher Zuschüsse zu erlassen. Ein Rechtsanspruch des Gerichtsvollziehers hierauf besteht nicht.[45])

5. Auch können den durch Alter, Krankheit oder Gebrechen dienstuntauglich gewordenen Gerichtsvollziehern, auch wenn sie nicht zugleich Amtsgerichtsdiener sind, soferne sie zur Zufriedenheit gedient haben, sowie ihren Witwen und Waisen, sofern dieselben ein zu ihrem Unterhalte hinreichendes Vermögen nicht besitzen, ständige Unterhaltsbeiträge angewiesen werden; auch hier bestehen aber keine Rechtsansprüche.[46])

---

[42]) § 25 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn. — § 22 Ziff. 1 der Ausführungsvorschriften zur Ger.Vollz.Ordn. v. 11. Sept. 1879 ist durch die im Texte genannte Bekanntmachung v. 16. Juli 1881 § 1 abgeändert.

[43]) Arg. §§ 1, 25 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.; Motive hiezu R.Verh. 1878 Nr. 76 S. 649. Vgl. über solche Geschäfte insbesondere § 6 der Ger.Vollz.Ordn., insbesondere Abs. 1 Ziff. 8 bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dann Art. 36, 37, 38 Subhastationsordnung, Art. 24 A.G. z. R.Z.P.O.; Art. 48 b. E.G. z. allg. d. Handelsgesetzbuche mit Art. 76 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O.

[44]) Ziff. 1 der Min.Bek. v. 16. Juli 1881, den Dienst der Gerichtsschreiber 2c. betr. — Bezüglich der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. insbesondere über Zustellungsgebühr: § 4 der Ger.Vollz.Geb.Ordn.; über Gebühr für zwangsweise Vorführung: § 11 a. a. O.

[45]) § 10 Abs. 3 der Ger.Vollz.Ordn.

[46]) § 10 Abs. 4 der Ger.Vollz.Ordn.

6. Für die als Verweser aufgestellten Personen finden die unter Ziff. 1—4 erwähnten Bestimmungen entsprechende Anwendung.[47])

Schuldner der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers ist bei Geschäften, welche von Amtswegen angeordnet werden, die Staatskasse, bei sonstigen Geschäften der Auftraggeber.[48]) Ob die mehreren Auftraggeber nach Kopfteilen oder solidarisch haften, beurteilt sich nach dem einschlägigen Civilrechte.[49]) Im Falle der Bewilligung des Armenrechtes werden dem für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher die baaren Auslagen von der Staatskassa ersetzt, falls nicht dieselben von dem Ersatzpflichtigen beigetrieben werden können.[50])

Die Gebühren und Auslagen sind fällig, sobald der Auftrag erledigt ist; der Gerichtsvollzieher ist berechtigt, dieselben, sobald sie fällig sind, von dem Auftraggeber durch Postvorschuß zu erheben; die Kosten der Zwangsvollstreckung sind jedoch zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben.[51])

Die Gerichtsvollzieher sind verpflichtet, unter den Urschriften und Abschriften ihrer Akte eine Berechnung der Gebühren und Auslagen aufzustellen und bei Geschäften, welche nach Verhältnis der verwendeten Zeit vergütet werden, in dem Protokolle die Dauer der letzteren anzugeben; ist die Zeitangabe unterblieben, so darf nur die für die geringste Zeitdauer bestimmte Gebühr berechnet werden.[52])

Soweit nicht Erinnerungen bezüglich der in der Zwangsvollstreckung vom Gerichtsvollzieher angesetzten Kosten begründet sind, über welche das Vollstreckungsgericht zu entscheiden hat,[53]) hat über Erinnerungen des Schuldners (auch der Staatskassa) gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen das Gericht erster Instanz gebührenfrei zu entscheiden.[54]) Die Entscheidung kann von dem Gerichte,

---

[47]) § 27 Abs. 4 der Ger.Vollz.Ordn. — Vgl. hiezu auch § 22 Abs. 2 der Ausführungsvorschriften z. Ger.Vollz.Ordn.: „Wenn im Laufe eines Monats ein Verweser aufgestellt wird, so wird die für den Monat zu gewährende Vergütung (Bek. v. 16. Juli 1881 Ziff. 1) nach der Zahl der Geschäfte verteilt." Das Gleiche gilt auch, wenn im Laufe eines Monats eine Aenderung in der Besetzung der Gerichtsvollzieherstelle eintritt.

[48]) Vgl. hieher und zum Folgenden zunächst: § 15 Abs. 1 der Ger.Vollz.Geb.Ordn., wonach die Bestimmungen der §§ 12—23 der Reichsgerichtsvollziehergebührenordnung auch auf die in §§ 2—13 der b. Ger.Vollz.Geb.Ordn. genannten Geschäfte entsprechende Anwendung findet. Art. 48 ff. des b. Ges. über das Gebührenwesen haben hier keine Bedeutung. Auch ein Beschluß des Oberlandesgerichtes München in Strff.Samml. Bd. IV. S. 456 ist hieher zu erwähnen, insbesondere bezüglich Erinnerungen gegen den Gebührenansatz eines außerbayerischen Gerichtsvollziehers. — S. ferner ad hoc: § 19 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.

[49]) Vgl. Motive zur R.Ger.Vollz.Geb.Ordn. R.T.Verh. 1878 Nr. 76 S. 653.

[50]) § 21 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn. mit §§ 115, 697 R.C.P.O. und J.M.E. v. 9. März 1886.

[51]) § 20 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.; § 697 R.C.P.O.

[52]) § 23 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn.

[53]) § 22 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn. mit § 685 Abs. 2 R.C.P.O.

[54]) § 22 der R.Ger.Vollz.Geb.Ordn. mit § 4 des Reichsgerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878/29. Juni 1881.

welches dieselbe getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz von Amtswegen geändert werden. Gegen die Entscheidung findet die reichscivilprozeßrechtliche bezw. reichsstrafprozeßrechtliche Beschwerde statt.[55]) Die Einlegung von Erinnerungen oder Beschwerden kann durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwaltes erfolgen.

C. Die nichtpragmatischen statusmäßigen und nichtstatusmäßigen Staatsdiener.

I. Für das nichtpragmatische Personal bestand bis in die neueste Zeit weder für die Gehalts-, noch für die Pensionsverhältnisse eine einheitliche Grundlage. Bei einzelnen Kategorien bestand die Besoldung lediglich in einem fixen Gehalte und einer Gehaltszulage, bei anderen aus noch mehreren Bestandteilen, so aus Gehalt, Gehaltszulage, Wohnungsentschädigung, Kleidungsbeiträge, Dienstemolumenten. Eine Reihe von Bediensteten erhielt außer Gehalt und Gehaltszulage auch jährlich wiederkehrende, in der Höhe des Betrages nach Maßgabe der vorhandenen Mittel schwankende Remunerationen; andere Bedienstete hatten auch bald freie Dienstwohnung ohne Gegenleistung, bald den Genuß einer solchen gegen Mietentschädigung. Die Gehaltszulagen waren bald prozentabel im Verhältnisse zum Gehalte, bald fix bemessen. Hinsichtlich der Vorrückungsverhältnisse bestand bei einem Teile der nichtpragmatischen Bediensteten eine Vorrückung im Gehalte überhaupt nicht, bei anderen erfolgte die Aufrückung je nach Erledigung einer Stelle; bei Dritten waren zwar Altersklassen eingeführt, allein die Zeitperioden der Aufrückung sehr verschiedenartig bemessen. Auch die Begrenzung der Vorrückung war durchaus keine einheitliche.

Hinsichtlich der Pensionsverhältnisse waren im Allgemeinen fünf Hauptgruppen zu unterscheiden. Einigen Bediensteten waren nach einer bestimmten Anzahl von Dienstjahren förmliche Pensionsansprüche gleich den pragmatischen Staatsdienern eingeräumt. Einer zweiten Hauptgruppe war durch allgemeine Norm oder mittelst besonderer Entschließung für sich und zugleich für ihre Hinterbliebenen, einer dritten Hauptgruppe lediglich für ihre Person die analoge Behandlung nach der Dienstespragmatik zugesichert. Eine vierte Hauptgruppe wurde ohne solche Zusicherung lediglich nach bestehender Verwaltungspraxis nach Analogie der Dienstespragmatik behandelt und für die fünfte Hauptgruppe bestanden überhaupt keine besonderen Pensionsnormen.[56])

In § 16 der Denkschrift über die Revision der Gehaltsnormen für die pragmatischen Beamten[57]) war von der Staatsregierung eine generelle Regelung der Verhältnisse des nichtpragmatischen Personals in

[55]) Sohin §§ 531—538 R.C.P.O., nicht Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O., und §§ 346—352 R.Str.Pr.O.

[56]) Vgl. hierüber die Denkschrift zur Frage der Neuregelung der Gehalts- und Pensionsverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten; Beil. 200 zu den Verh. d. K. d. Abg. 1894 Bd. II. S. 331 ff.

[57]) Verh. der K. d. Abg. 1891/92 Beil.Bd. XIV. S. 375.

Aussicht gestellt worden, da „die Beseitigung der bisherigen ungleichartigen Behandlung nicht nur im Interesse der Beteiligten, sondern auch aus dienstlichen Rücksichten dringend wünschenswert erschien". Im Frühjahre 1894 erschien eine umfassende Denkschrift der Staatsregierung „zur Frage der Neuregelung der Gehalts- und Pensionsverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten[58]), welche die Verhältnisse der früheren Zeit und der Zukunft eingehend und anschaulich darlegt. Durch die Allerhöchste Verordnung vom 26. Juni 1894[59]) mit rückwirkender Kraft auf den 1. Januar 1894 versehen[60]), nebst den Gehaltsregulativen für die fünf Civilstaatsministerien sind die in der Denkschrift niedergelegten Grundsätze über die Neuregelung jener Verhältnisse im Wesentlichen zum Gesetze geworden. Die Verordnung erstreckt sich jedoch nicht auf das gesamte nichtpragmatische Personal. Ausgenommen sind jene Personen, welche nur vorbereitungsweise auf Zeit oder nur aushilfsweise, nebenbei oder lediglich gegen Stundenhonorar verwendet sind. Auch erhalten nur solche in den Regulativen vorgetragene Personen, welchen eine Stelle zur dauernden Besorgung übertragen ist oder auf welche künftig die Bestimmungen der Verordnung als anwendbar erklärt werden, die regulativmäßige Besoldung und hiemit die übrigen Vorteile der neuen Verordnung.[61])

Vorläufig sind aus den Gehaltsregulativen weggelassen die Packet-, Post- und Depeschenboten; ihre nachträgliche entsprechende Einreihung ist vorbehalten. Auch erstrecken sich die Regulative grundsätzlich nicht auf das im Staatsdienste verwendete weibliche Personal; es sollen jedoch diesem, soweit es sich in ständiger Verwendung befindet, die Vorteile der Neuregelung im Wege der Angleichung an die entsprechenden Regulativklassen zugewendet werden.[62])

Für die unter die Verordnung fallenden Beamten und Bediensteten gilt als oberster Grundsatz, daß sie gegen Empfang des normativmäßigen Gehaltsbezuges ihre volle Zeit und Kraft dem Dienste zu widmen haben. Weitere Vergütungen sollen nur bei in Mitte liegenden besonderen Verhältnissen oder bei außerordentlicher Dienstleistung gewährt werden. Erhalten nichtpragmatische statusmäßige Beamte und Bedienstete in einer staatlichen Anstalt freie Verpflegung, so unterliegt der regulativmäßige Gehaltsbezug der verhältnismäßigen Kürzung.[63])

---

[58]) Vgl. Nt. 1.

[59]) G.V.Bl. S. 321 ff. Die hiezu gehörigen Bekanntmachungen der fünf Civilstaatsministerien waren beim Drucke dieses Bogens noch nicht erlassen.

[60]) § 53 Abs. 1 der Ver. v. 26. Juni 1894.

[61]) § 1 der zit. Ver. — Ueber die Aufnahme und Enthebung wie über die Auflösung des stets widerruflichen Dienstverhältnisses der nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten vgl. §§ 2 und 8 a. a. O.; § 4 a. a. O. enthält Bestimmungen über den Diensteid, § 5 a. a. O. über Urlaub und Dienstbefreiung, § 6 a. a. O. über Verehelichungsbewilligung, § 7 a. a. O. über den Betrieb von Nebengeschäften.

[62]) Vgl. Denkschrift 1894 S. 336, 337.

[63]) § 19 Abs. 1 und 2, § 17 Abs. 1 der Ver. v. 26. Juni 1894. Der

II. Die Besoldungsverhältnisse des aktiven statusmäßigen Personals. Die Bezüge desselben bestehen:

1. Aus dem Gehalte. Die Gehalte bemessen sich nach den der Verordnung beigefügten Gehaltsregulativen der einzelnen Civilstaatsministerien.[64]) Innerhalb jeden Gehaltsregulatives sind Gehaltsklassen gebildet, innerhalb jeder Gehaltsklasse wieder Altersklassen. Die Vorrückung in den Gehalt einer höheren Altersklasse ist durch die Würdigkeit des Beteiligten bedingt und von vorgängiger Genehmigung des vorgesetzten Ministeriums abhängig.[65]) Bei der Bemessung der Vorrückung in eine höhere Altersklasse kann nur jene Dienstzeit eingerechnet werden, welche der Beteiligte in statusmäßiger Eigenschaft in der gleichen, d. i. in derselben Klasse und Litera des Gehaltsregulatives vorgetragenen oder in einer höheren Dienstesstellung zugebracht hat.[66]) Die in zeitweisem Ruhestande zugebrachte Zeit bleibt außer Betracht.[67]) Jenen nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten, welche bei der Beförderung bereits einen den Anfangsgehalt der neuen Stelle übersteigenden Gehalt verdient haben, bleibt nicht nur der bisherige höhere Gehalt gewahrt, sondern wird zugleich die mit diesem Gehalte zurückgelegte Dienstzeit für die Bemessung der Vorrückung in der neuen Stellung bis zur Maximaldauer von 5 Jahren in Anrechnung gebracht. Die gleiche Anrechnung der Dienstzeit findet bei jenen beförderten Beamten oder Bediensteten statt, deren bereits erworbener Gehalt dem Anfangsgehalte der neuen Stelle gleichkommt.[68]) Diese Grundsätze finden auch entsprechende Anwendung, wenn nichtpragmatische Beamte oder Bedienstete eine pragmatische Anstellung erhalten.[69])

2. Aus nicht pensionsfähigen Gehaltszulagen in der Höhe von jährlich 60, 90, 120 und 180 ℳ je nach der Höhe des Anfangsgehaltes.[70]) Ausgenommen sind jene Beamte und Bedienstete, welche im Genusse einer Dienstwohnung sich befinden; für diese wird aber keine Mietentschädigung erhoben.[71])

3. Aus Dienstaufwandsentschädigungen, von zahlungspflichtigen Privatpersonen zu entrichtenden Gebühren und von Tantièmen, für das nichtpragmatische statusmäßige Personal der

---

Betrag, welcher für den Genuß der freien Verpflegung zurückzulassen ist, wird von dem vorgesetzten Ministerium in Gemeinschaft mit dem Staatsministerium der Finanzen bestimmt: § 17 Abs. 2 a. a. O.

[64]) § 9 der Ver. v. 26. Juni 1894.

[65]) § 16 Abs. 1 der zit. Ver. Die Ministerien können die Erteilung dieser Genehmigung einer ihnen untergebenen Stelle oder Behörde übertragen: § 11 Abs. 2 a. a. O.

[66]) § 12 Abs. 1 der zit. Ver. Bezüglich der Gymnasialassistenten vgl. noch besonders in § 12 Abs. 2 a. a. O.

[67]) § 12 Abs. 3 der zit. Ver.

[68]) § 12 Abs. 4 der zit. Ver.

[69]) § 12 Abs. 5 der zit. Ver.

[70]) § 13 der zit. Ver.

[71]) § 14 der zit. Ver.

Verkehrsanstalten auch aus Funktionszulagen; hiefür gelten die bisherigen Vorschriften.[72])

Bekleidet ein nichtpragmatischer Beamter oder Bediensteter mehr als eine in den Regulativen vorgetragene Stelle, so bestimmt sich sein Gehaltsbezug nach der im Hauptdienste übertragenen Stelle und bei gleichmäßiger Inanspruchnahme nach jener Stelle, für welche sich nach den Gehaltsregulativen der höhere Bezug ergibt. Für die weitere Stelle kann eine besondere Vergütung in der Regel nur in Form eines nichtpensionsfähigen Nebenbezuges und nur dann gewährt werden, wenn die weitere Funktion mit der Hauptfunktion nicht in innerem Zusammenhange steht. Die Gewährung eines solchen Nebenbezuges bedarf der Genehmigung des vorgesetzten Ministeriums, welches sich hierüber mit dem Staatsministerium der Finanzen benehmen wird.[73])

Der Bezug des Gehaltes und der Gehaltszulage beginnt mit dem Tage des Dienstantrittes, für Personen, welche im Staatsdienste bereits in statusmäßiger oder in nichtstatusmäßiger Eigenschaft verwendet waren, mit dem Tage der Beförderung oder Ernennung.

Die Zahlung des Gehaltes und der Gehaltszulage erfolgt monatlich im Voraus.[74])

Die Alterszulagen werden bei sonst gegebener Voraussetzung vom Ersten des Monats zur Zahlung angewiesen, in welches der Eintritt in eine neue Dienstaltersperiode fällt.[75])

Die Zahlung des Gehaltes und der Gehaltszulage endigt mit Ablauf des Monats, in welchem das Dienstverhältnis gelöst wurde, im Falle des Ablebens des Beamten oder Bediensteten mit Ablauf des Sterbenachmonats.[76]) Im Falle der Beurlaubung findet ein Abzug am Gehalte und an der Gehaltszulage für die Dauer des bewilligten Urlaubes nicht statt. Die Stellvertretungskosten fallen der Staatskasse zur Last. Das Gleiche gilt im Falle der Erkrankung für

---

[72]) § 19 Abs. 4 der zit. Ver. — Dagegen sind die bisherigen Kleidungsbeiträge in dem regulativmäßigen Gehalte inbegriffen. Die Kosten der vorgeschriebenen Dienstkleidung sind daher künftig aus dem Gehalte zu bestreiten oder, soweit aus dienstlichen Gründen die Anschaffung für Rechnung der Staatskasse angeordnet wird, letzterer aus dem Gehalte zu ersetzen: § 19 Abs. 3 a. a. O. — Die Verhältnisse der Förster älterer Ordnung sind in folgender Weise normiert: Die Gehaltsbezüge der Förster älterer Ordnung sind mit Wirkung vom 1. Januar laufenden Jahres in der Weise festgesetzt, daß die seitherige Gehaltszulage zu 330 Mk. im vollen Betrage in das pensionsfähige Diensteinkommen einbezogen und sämtlichen Beteiligten eine nichtpensionsfähige Gehaltszulage von 90 M. neu bewilligt wird. Aus den hienach sich berechnenden, pensionsfähigen Gehalten werden die Pensionen sowohl für die Förster älterer Ordnung selbst wie für deren Hinterbliebene — je nachdem es für sie günstiger ist — entweder nach den seitherigen oder nach den neuen Pensionsnormen gewährt. Der Dienstwohnungs- und Dienstgründegenuß der Förster älterer Ordnung ist durch die vorstehende Aenderung der Gehaltsverhältnisse nicht berührt.

[73]) § 16 der zit. Ver.

[74]) § 20 Abs. 3 der zit. Ver.

[75]) § 20 Abs. 1 und 2 der zit. Ver.

[76]) § 20 Abs. 4 der zit. Ver. — Ueber die rechtliche Natur des Sterbenachmonatgehaltes gilt das Gleiche, wie für die pragmatischen Staatsdiener: s. oben § 30 Nr. 45.

die Dauer von 13 Wochen. Dauert die durch Krankheit bewirkte Dienstbehinderung ununterbrochen länger als 13 Wochen, so bedarf die fernere unverkürzte Verabfolgung des Gehaltsbezuges und die Uebernahme der Stellvertretungskosten auf die Staatskasse der Genehmigung des vorgesetzten Ministeriums oder der von diesem als zuständig erklärten Stelle oder Behörde. Hinsichtlich der Belassung und Einziehung des Diensteinkommens während der Zeit der Einberufung zum Militärdienste gelten die desfalls erlassenen besonderen Vorschriften.[77])

Wird ein nichtpragmatischer Beamter oder Bediensteter ohne Verschulden und nicht lediglich im eigenen Interesse auf eine einer niedrigeren Regulativklasse zugeteilte Dienstesstelle versetzt, so bleibt ihm auch fernerhin der Fortbezug des Gehaltes und der Gehaltszulage, sowie die Aussicht auf etwaige spätere Vorrückungen nach Maßgabe der höheren Regulativklasse gewahrt. Das Gleiche ist der Fall, wenn ein im Ruhestande befindlicher Beamter oder Bediensteter bei der Reaktivierung auf eine einer niedrigeren Regulativklasse zugeteilte Dienstesstelle berufen wird.[78]) Im Falle der Suspension eines nichtpragmatischen Beamten oder Bediensteten unterliegt mit dem dritten Teile des Gehaltes auch die Gehaltszulage im vollen Betrage dem Einzuge.[79])

Für Entstehung und Untergang der übrigen Ansprüche gelten sonst im Wesentlichen die gleichen Grundsätze, wie für die pragmatischen Staatsdiener.[80])

Diese neuen Gehaltsnormen sind rückwärts mit dem 1. Januar 1894 für alle am 26. Juni 1894 in Dienstesaktivität befindlichen Beamten und Bediensteten in Wirksamkeit getreten.[81]) Für die Ueberleitung in die neuen Verhältnisse gelten folgende Grundsätze[82]):

a) Jene nichtpragmatischen statusmäßigen Beamten und Bediensteten, für welche schon nach den früheren Normen ein den Bestimmungen der Verordnung analoges Vorrückungsverfahren bestand, gelten unter Anrechnung der vollen Dienstzeit, welche sie in ihrer bisherigen Eigenschaft zurückgelegt haben, in die Klassen der neuen Gehaltsregulative eingereiht.

b) Jene nichtpragmatischen statusmäßigen Beamten und Bediensteten, bei welchen früher die Vorrückung je nach Erledigung einer Stelle oder gar keine Vorrückung oder nur eine beschränkte Vorrückung im Gehalte stattgefunden hat, gelten nach Maßgabe ihres bisherigen Gesamtbezuges je in die nächsthöhere Klasse ihrer Kategorie eingereiht;

---

77) § 21 der zit. Ver.
78) § 18 der zit. Ver.
79) § 15 der zit. Ver.
80) Vgl. oben § 30 S. 138.
81) § 53 Abs. 1 der Ver. v. 26. Juni 1894.
82) § 53 Abs. 2 und 3 der zit. Ver. Bezüglich der Diätare vgl. besonders § 53 Abs. 3 Ziff. 4 a. a. O.

für sie werden besondere unter entsprechender Berücksichtigung der seitherigen Vorrückungsmöglichkeit neue Vorrückungstermine festgesetzt; die im Wege der Angleichung gefundene Gehaltsgröße soll jedoch für die Regel den nach der Zahl der Dienstjahre sich berechnenden Gehalt nicht übersteigen.

c) Jenen nichtpragmatischen statusmäßigen Beamten und Bediensteten, welche infolge der neuen Gehaltsnormen sofort oder später eine Einbuße an ihrem Gesamteinkommen erleiden, wird der Mehrbetrag des nach den früheren Normen bemessenen Einkommens insolange und insoweit als persönliche Zulage gewährt, bis durch Vorrückung in höhere Altersklassen eine Ausgleichung eingetreten oder die Beförderung erfolgt sein wird; soweit diese Einbuße am pensionsfähigen Diensteinkommen eintreten würde, wird die persönliche Zulage in pensionsfähiger, außerdem in nichtpensionsfähiger Eigenschaft gewährt. Ebenso werden jenen nichtpragmatischen statusmäßigen Beamten und Bediensteten, bei welchen früher eine Beschränkung der Vorrückung im Gehalte nicht bestanden hat, von dem Zeitpunkte ab, in welchem die Bezüge der neuen Gehaltsregulative geringer wären als jene der früheren Regulative, die weiteren Vorrückungen, ohne Rücksicht, ob sich zeitweise in Folge der neuen Gehaltsnormen ein Mehrbetrag ergeben hat, noch nach den seitherigen Normen gewährt.

III. Die Pensionsverhältnisse der nichtpragmatischen statusmäßigen Beamten und Bediensteten und ihrer Hinterbliebenen.

1. Die Pensionsverhältnisse der Beamten und Bediensteten.

Pensionen an nichtpragmatische statusmäßige Beamte und Bedienstete werden nur nach Wohlverhalten im Falle eintretender Dienstesunfähigkeit gewährt.[83])

Die — monatlich vorauszahlbare[84]) — Pension beträgt im ersten Dienstjahre 30 % des Gehaltes und steigt mit dem Antritte jedes weiteren Dienstjahres um je 2 % bis zum vollen Betrage des Gehaltes. Der Höchstbetrag der Pension darf jedoch, sobald die Summe von 2400 ℳ. erreicht ist, $^9/_{10}$ des Gehaltes nicht übersteigen.[85])

Für die Bemessung der Pension kommt die gesamte in statusmäßiger Eigenschaft zurückgelegte aktive Dienstzeit in Betracht. Hiezu

[83]) § 22 Abs. 1 der zit. Ver. Der Nachweis der Dienstunfähigkeit ist durch amtsärztliche Untersuchung festzustellen. Erscheint nach dem amtsärztlichen Gutachten der Wiedereintritt der Dienstfähigkeit des Beteiligten nicht unbedingt ausgeschlossen, so ist die Pension nur auf die Dauer der voraussichtlichen Dienstunfähigkeit zu gewähren: § 23 a. a. O.

[84]) § 39 der zit. Ver. — Bezüglich der Berechnung aller Pensionen ist noch zu bemerken, daß, wenn sich hier nicht volle Markbeträge ergeben, welche durch die Zahl 12 ohne Pfennigbruchteile teilbar sind, dieselben auf den in dieser Weise teilbaren, nächsthöheren, vollen Markbetrag aufzurunden sind: § 42 a. a. O.

[85]) § 22 Abs. 1 und 2 der zit. Ver.

tritt bei jenen nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten, welche vor ihrer Anstellung im unmittelbaren Staatsdienste ständig und ausschließlich im Dienste einer Kreisgemeinde verwendet waren, die in dieser Verwendung zugebrachte Zeit; bei den an staatlichen Anstalten angestellten Lehrern jene Zeit, welche dieselben im öffentlichen Schuldienste in der Eigenschaft als wirkliche Lehrer zurückgelegt haben; bei jenen Beamten und Bediensteten, welche vor der nichtpragmatischen Anstellung im Finanzverwaltungsdienste in ständiger und ausschließlicher Weise bei einem Rentamte verwendet waren, die in dieser Verwendung zugebrachte Zeit.[86])

Die vor dem Eintritte in das 26. Lebensjahr zurückgelegte Dienstzeit bleibt allgemein außer Betracht. Wird ein nichtpragmatischer statusmäßiger Beamter oder Bediensteter vor diesem Zeitpunkte ohne Verschulden dienstunfähig, so erhält er bei sonst gegebener Voraussetzung ohne Rücksicht auf die thatsächlich zurückgelegte Dienstzeit 30% des im Zeitpunkte der Dienstenthebung bezogenen Anfangsgehaltes als Pension.[87])

Auf die in solcher Weise berechnete Pension wird angerechnet: Bei jenen nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten, welche vor ihrer Anstellung im unmittelbaren Staatsdienste im Dienste einer Kreisgemeinde verwendet waren, die allenfalls in dieser Verwendung erdiente Pension; bei den an staatlichen Anstalten angestellten Lehrern, welche einem Kreisunterstützungsvereine für dienstuntaugliche Schullehrer angehören, der diesem Vereine für einen quieszierten Lehrer gewährte Staatszuschuß; bei dem Aufsichtspersonale der Bergwerks-, Hütten- und Salinenverwaltung die Hälfte der Bezüge aus den Knappschaftskassen.[88])

Der Bezug der Pension ruht,

α) wenn der Bezugsberechtigte, ohne die Genehmigung zum Fortbezuge der Pension erwirkt zu haben, seinen Aufenthalt dauernd außerhalb des deutschen Reichsgebietes nimmt, bis zur nachträglichen Erwirkung dieser Genehmigung beziehungsweise bis zur Rückkehr in das deutsche Reichsgebiet,

β) wenn derselbe die deutsche Reichsangehörigkeit verliert, bis zur Wiedererlangung derselben,

γ) wenn und solange derselbe aus der Verwendung in einem anderen öffentlichen Dienste ein seinen früheren Gehaltsbezug erreichendes Einkommen bezieht. Ist dieses Einkommen geringer als der frühere Gehaltsbezug, so wird ihm dasselbe durch die erdiente staatliche Pension bis zur Höhe des letzteren ergänzt. Erdient der Bezugsberechtigte in der neuen Stellung

[86]) § 24 Abs. 1 und 2 der zit. Ver.

[87]) § 24 Abs. 3 der zit. Ver.

[88]) § 25 Abs. 1 der zit. Ver. Die Anrechnung der von nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten für ihre Person erdienten Militär- oder Gendarmeriepension bemißt sich nach den desfalls bestehenden besonderen Vorschriften: § 25 a. a. O.

eine Pension, so findet neben derselben der Bezug der staatlichen Pension gleichfalls nur in dem in vorstehender Weise beschränkten Maße statt.

Der Bezug der Pension erlischt,

α) wenn der Bezugsberechtigte im staatlichen Dienste wieder in statusmäßiger Eigenschaft angestellt wird,

β) wenn derselbe sich weigert, wieder eine seiner Berufsbildung und seinen Fähigkeiten entsprechende Dienstesstelle zu übernehmen,

γ) durch rechtskräftige Verurtheilung zu einer Strafe, welche — wenn sie während der Dienstzeit des Beamten oder Bediensteten verhängt worden wäre — den Verlust des Amtes kraft des Gesetzes nach sich gezogen hätte.

In den Fällen der lit. α ist die Wiederanweisung einer Pension von dem Wohlverhalten auch in der neuen Dienstesstellung abhängig.

Die Einziehung, Kürzung und Wiedergewährung der Pension in den Fällen des Ruhens oder Erlöschens des Pensionsbezuges tritt mit Beginn des Monats ein, welcher auf das eine solche Veränderung nach sich ziehende Ereigniß folgt. Bei dem Ableben des Bezugsberechtigten erlischt die Zahlung der Pension mit Ablauf des Sterbenachmonats.

Die neuen Pensionsnormen finden auf alle am 1. Januar 1894 noch in Dienstesaktivität gewesenen, nach diesem Zeitpunkte in Ruhestand getretenen Beamten und Bediensteten Anwendung.

2. Die Pensionsverhältnisse der Hinterbliebenen.

Die neuen Pensionsnormen finden auch auf die Witwen und Waisen derjenigen Beamten und Bediensteten Anwendung, welche den 1. Januar 1894 in Dienstesaktivität erlebt haben und dann entweder in Aktivität oder im Ruhestande gestorben sind.[89]) Die Pension der Witwe besteht in dem dritten Teile derjenigen Pension, in deren Bezug der verlebte Gatte zur Zeit seines Todes gestanden ist, oder welche ihm angewiesen worden sein würde, wenn er am Todestage in den Ruhestand versetzt worden wäre. Beträgt die der Witwenpension zu Grunde zu legende Summe mehr als 1800 ℳ., so wird der Mehrbetrag für die Gewährung der Pension nur mit dem dritten Teile berücksichtigt.[90])

Die Pension der hinterbliebenen Kinder — ehelichen wie durch nachfolgende Ehe legitimierten — beträgt für einfache Waisenkinder, deren Mutter lebt, 1/5 der Witwenpension für jedes Kind, für Doppelwaisenkinder, deren Mutter nicht mehr lebt, 3/10 der Witwenpension für jedes Kind. Für Kinder, welche eine Stiefmutter haben, wird die Pension nach dem ersten Satze gewährt, wenn die Stiefmutter im Genusse der Pension sich befindet. Andernfalls erhalten sie die

---

[89]) §§ 54, 58 der zit. Ver. S. auch unten S. 171 a. E.

[90]) § 31 der zit. Ver.

Pension nach dem zweiten Satze. Letzteres gilt auch für Kinder aus einer geschiedenen Ehe, wenn eine Stiefmutter nicht vorhanden ist. Keine Pension erhalten die Witwe und hinterbliebenen Kinder eines nichtpragmatischen Beamten oder Bediensteten aus solcher Ehe, welche ohne die vorgeschriebene dienstliche Bewilligung oder nach dessen Versetzung in den dauernden Ruhestand eingegangen wurde.[91])

Die Witwen- und Waisenpensionen dürfen aber weder für sich noch zusammen den Betrag der Pension übersteigen, in deren Bezug der verlebte Gatte gestanden ist, oder welche ihm angewiesen worden sein würde, wenn er am Todestage in den Ruhestand versetzt worden wäre. Eventuell werden die Witwen- und Waisenpensionen in gleichem Verhältnisse gekürzt. Scheiden in der Folge Bezugsberechtigte aus, so ist die Witwen- und Waisenpension der übrigen Berechtigten innerhalb der verordnungsmäßigen Grenze wieder zu erhöhen.[92])

Auf die in dieser Weise berechneten Pensionen werden in Anrechnung gebracht: die den Hinterbliebenen eines nichtpragmatischen Beamten oder Bediensteten aus Militärfonds gewährten Reliktenbezüge, für welche nach den dermalen bestehenden Bestimmungen von dem verlebten Gatten oder Vater Witwen- und Waisengeldbeiträge nicht zu entrichten waren; bei den Hinterbliebenen ehemaliger Kreisbediensteter die allenfalls aus Kreisfonds gewährten Pensionen; bei den Hinterbliebenen des Aufsichtspersonales der Bergwerks-, Hütten- und Salinenverwaltung die Hälfte der Bezüge aus den Knappschaftskassen.

Dagegen findet eine Anrechnung der Reliktenbezüge aus dem bayerischen Militär-Witwen- und Waisenfonds oder aus der Gendarmerie-Witwen- und Waisenpensionskasse auf die nach gegenwärtiger Verordnung sich berechnenden Civilpensionen nicht statt.[93])

Der Bezug der Pension **beginnt** mit dem Ersten des Monats, welcher auf den Sterbenachmonat folgt;[94]) die Zahlung erfolgt monatlich im Voraus.[95])

Der Bezug der Pension **ruht**, wenn die bezugsberechtigte Person, ohne die Genehmigung zum Fortbezuge der Pension erwirkt zu haben, ihren Aufenthalt dauernd außerhalb des deutschen Reichsgebietes nimmt, bis zur nachträglichen Erwirkung dieser Genehmigung bezw. bis zur Rückkehr in das deutsche Reichsgebiet, oder wenn dieselbe die deutsche Reichsangehörigkeit verliert, bis zur Wiedererlangung derselben.[96])

Die Witwenpension **erlischt** mit dem Tode der Witwe oder Wiederverehelichung d. h. mit Ablauf des diese Thatsache umfassenden Monats; die Waisenpension mit dem Tode oder Verehelichung der Waise, bezw. Ablauf des diese Thatsachen umfassenden Monats,

---

[91]) §§ 32, 30 der zit. Ver.
[92]) § 34 der zit. Ver.
[93]) § 35 der zit. Ver.
[94]) § 36 der zit. Ver.
[95]) § 39 der zit. Ver.
[96]) § 37 der zit. Ver.

längstens aber mit dem vollendeten 20. Lebensjahre.[97]) In Fällen der Einziehung, Kürzung und Wiedergewährung der Pension tritt diese mit Beginn des Monats ein, welcher auf das eine solche Veränderung nach sich ziehende Ereignis folgt.[98])

3. Für die Ueberleitung in die durch die Verordnung geschaffenen neuen Verhältnisse gelten folgende Grundsätze:[99])

Soweit nach den früheren Pensionsnormen und nach den früher für die Pensionsberechnung maßgebenden Gehaltsverhältnissen eine höhere Pension als nach den neuen Normen sich berechnet haben würde, erhalten das nichtpragmatische statusmäßige Personal der Verkehrsanstalten, dann jene Beamten und Bediensteten, welchen durch allgemeine Norm oder mittelst besonderer Entschließung für sich oder ihre Hinterbliebenen die analoge Behandlung nach der Dienstespragmatik zugesichert ist, auch in Zukunft die höheren Pensionen.

Soweit jedoch die hienach zu gewährenden Pensionen der Höhe nach hinter den Beträgen zurückbleiben würden, welche den Betheiligten oder ihren Hinterbliebenen anzuweisen wären, wenn die seitherigen Pensionsnormen und die seither für die Pensionsberechnung maßgebenden Gehaltsverhältnisse eine Aenderung nicht erfahren hätten, bleibt denselben der Bezug der höheren Pension gewahrt.

In jenen Fällen, in welchen für einen Teil der Hinterbliebenen die seitherigen, für den anderen Teil aber die neuen Pensionsnormen günstiger sind, werden für sämtliche Beteiligte die Pensionen nach jener Norm angewiesen, welche im Zeitpunkte des Ablebens des Beamten oder Bediensteten für die Gesamtheit der Hinterbliebenen den günstigeren Jahresbetrag ergibt. Die einmaligen Abfertigungen nach Art. XXIV § 17 der Pensionspragmatik vom 1. Januar 1805 haben bei der Abgleichung außer Betracht zu bleiben. Dieselben werden den nach den älteren Normen Berechtigten auch dann gewährt, wenn für die übrigen Hinterbliebenen die fortlaufenden Pensionen nach der gegenwärtigen Verordnung anzuweisen sind.

Ist eine Pension in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen nach den neuen Normen festgesetzt und bezogen worden, so kann in einem späteren Zeitpunkte die Anwendung der früheren Normen nicht mehr in Anspruch genommen werden.[100])

Jenen nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten, welche nach dem 1. Januar 1894 in den Ruhestand getreten sind, dann Witwen und Waisen jener nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten, welche diesen Zeitpunkt in Dienstesaktivität erlebt haben und dann entweder in Aktivität oder im Ruhestande gestorben sind, wird nach-

[97]) § 38 Abs. 1—3 der zit. Ver.

[98]) § 38 Abs. 4 der zit. Ver.

[99]) Die näheren Bestimmungen werden von den Ministerien erlassen: § 53 Abs. 2 der zit. Ver.

[100]) § 53 der zit. Ver. — Bezüglich der Diätare und Adspiranten der Verkehrsanstalten vgl. noch besonders §§ 56, 57 a. a. O.

träglich die Pension nach Maßgabe der neuen Pensionsnormen gewährt, wenn die hienach sich berechnenden Beträge die bereits angewiesenen Pensionen und Sustentationen übersteigen.[101])

Ausnahmsweise erfolgt für die Hinterbliebenen derjenigen Bediensteten, welche zu dem Pensionsvereine des stabilen Aufschlag- und Zollpersonales bezw. zur Witwen- und Waisenkasse der Gestütsaufseher und Gestütswärter Beiträge entrichtet haben, die Berechnung und Verabfolgung der Pensionen noch nach den für diese Vereine maßgebenden Satzungen, insoferne letztere günstiger sind als die neuen Pensionsnormen.[102])

4. Die Pensionen werden, solange noch die besonders angesammelten Fonds reichen, aus diesen, sonst aus Staatsmitteln bestritten; Beiträge werden vom 1. Januar 1894 an von den einzelnen Beamten nicht mehr erhoben.[103])

§ 32.

Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Gemeindebediener und ihrer Hinterbliebenen im Besonderen.

1. Die Gemeindebediener der Stadtgemeinden.

Die rechtskundigen Bürgermeister und Magistratsmitglieder haben innerhalb des dreijährigen Provisoriums Anspruch auf angemessene Besoldung nach Maßgabe des mit der Gemeinde abgeschlossenen Dienstvertrages. Werden sie nach Ablauf des Provisoriums, welches durch Dienstvertrag nicht ausgeschlossen werden kann, wiedergewählt, so entscheidet für ihre und ihrer Hinterbliebenen vermögensrechtlichen Ansprüche, Verhältnisse und Rechte gegen die Gemeinde zunächst der etwa abgeschlossene Dienstvertrag, Mangels etwaiger Bestimmungen in demselben treten sie in die Verhältnisse und Rechte der im Verwaltungsdienste definitiv angestellten Staatsdiener.[1]) Aehnliches gilt auch für die technischen Magistratsmitglieder.[2])

Die nichtrechtskundigen Bürgermeister können Funktionsgehalte, die nichtrechtskundigen übrigen Magistratsmitglieder verhältnismäßige Entschädigung erhalten, auch haben sie auf Vergütung der durch den Dienst verursachten Auslagen Anspruch: förmliche Dienstverträge und Einräumung von Pensionsrechten sind hier aber unzulässig.[3]) Die sonstigen Gemeindebediensteten erhalten nach Maßgabe

---

[101]) § 58 der zit. Ver.

[102]) § 59 Abs. 4 der zit. Ver.

[103]) Ueber das Nähere vgl. § 59 der zit. Ver.

[1]) Art. 74, 112 der rechtsrh. Gemeindeordnung (zit. G.O.); vgl. hieher auch Lindner-Hauck, Komm. zur G.O. S. 258 zu Art. 74 Anm. 4 über die Dienstverträge.

[2]) Art. 76, 112 G.O.; hiezu Lindner-Hauck a. a. O. S. 260 zu Art. 76 G.O.

[3]) Art. 75, 112 G.O.; Lindner-Hauck a. a. O. S. 260 zu Art. 75 G.O. Anm. 2 Abs. 2.

des Dienstvertrages angemessene Besoldungen oder Funktionsbezüge; ihr Dienstverhältnis zieht an sich weder Pensions- noch Alimentationsansprüche nach sich; jedoch kann der Magistrat mit Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten Pensionsansprüche gewähren.[4])

Rechtskundige und technische Magistratsmitglieder können jederzeit ihre Stellen niederlegen, womit alle Ansprüche auf Gehalt und Pension erlöschen.[5]) Bei Pensionierung definitiv angestellter Magistratsmitglieder und höherer Gemeindebediensteter, soferne die Pensionierung nicht auf Ansuchen wegen des erreichten 70. Lebensjahres oder wegen nachgewiesener Berufsunfähigkeit erfolgt, ist auch staatskuratelamtliche Genehmigung erforderlich, wenn nicht einstimmige Beschlüsse des Magistrates und der Gemeindebevollmächtigten vorliegen.[6])

2. Die Gemeindediener der Landgemeinden.

Die Bürgermeister erhalten angemessene Funktionsbezüge, während die Beigeordneten und Gemeindebevollmächtigten ihre Stellen unentgeltlich versehen.[7]) Der Gemeindeschreiber und die übrigen Gemeindebediensteten beziehen nach Maßgabe des Dienstvertrages einen Funktionsgehalt, insbesondere auch die zur Handhabung der Ortspolizei und des Feldschutzes aufgestellten Diener.[8])

§ 33.

Die versicherungsrechtlichen Ansprüche der Staats- bezw. Gemeindediener und ihrer Hinterbliebenen.[1])

A. Die Staatsdiener.

I. Gemäß § 3 des Reichskrankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883/10. April 1892[2]) sind alle Personen, welche im Betriebe oder Dienste des Staates beschäftigt sind, von der Versicherungspflicht ausgenommen, wenn sie dem Staate gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes oder Lohnes mindestens für dreizehn Wochen nach der Erkrankung haben. Dies trifft von vornherein für die pragmatischen Staatsdiener, auf Grund des § 21

---

[4]) Art. 77, 112 G.O. — Bezüglich Pensionsanstalten: Lindner-Hauck a. a. O. S. 261 zu Art. 77 Anm. 2 Abs. 4.

[5]) Art. 81 G.O. Durch Verträge kann Art. 81 G.O. nicht beseitigt werden: Lindner-Hauck a. a. O. S. 265 zu Art. 81 Anm. 2.

[6]) Art. 112 Ziff. 3, Art. 159 Abs. 1 Ziff. 9 und Abs. 2 G.O. „Einstimmige Beschlüsse" sind selbstverständlich nicht identisch mit „übereinstimmende Beschlüsse": Lindner-Hauck a. a. O. S. 379 zu Art. 159 Anm. 8.

[7]) Art. 125 G.O. Beigeordnete und Gemeindebevollmächtigte erhalten jedoch für baare Auslagen und außerordentliche Dienstleistungen Entschädigung: Art. 125 Abs. 2 G.O.

[8]) Art. 132, 141 G.O.

[1]) Vgl. hiezu Laband, deutsches Reichsstaatsrecht Bd. I. S. 485; Seydel, b. St.R. Bd. V. 263; Dr. Max Reindl, die Fürsorge für die bayerischen Verkehrsbeamten infolge von Betriebsunfällen, München 1893.

[2]) R.G.Bl. 1883 S. 73–104, 1892 S. 379–416.

Abs. 2 der Verordnung vom 26. Juni 1894 nunmehr auch für alle nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener zu.

II. Gemäß § 4 Abs. 1 des Reichsgesetzes betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889[3]) sind Beamte der Landesstaaten von der Versicherungspflicht ausgenommen, da sie im Falle ihrer Invalidität durch Bezug von Pensionen oder sonstigen ausreichenden Unterstützungen sichergestellt sind. Trotzdem fallen unter diese Beamten auch die in Bayern nach Maßgabe des Staatsdienerediktes durch Allerhöchstes Dekret angestellten Beamten dann, wenn sie sich noch im Provisorium befinden. Soweit gewisse staatliche Funktionen nur neben einem anderen Berufszweige, der an und für sich zur Selbstversicherung berechtigt, bekleidet werden, besteht kein Hindernis, daß die betreffenden Personen in ihrer etwaigen Eigenschaft als Betriebsunternehmer nach § 8 des Gesetzes sich selbst versichern.

Von der Versicherungspflicht sind nicht bloß die pragmatischen Staatsdiener sondern auch die nichtpragmatischen Staatsdiener — einschließlich der Notare und Gerichtsvollzieher — im Allgemeinen in demselben Umfange, wie sie von der Verordnung vom 26. Juni 1894 betroffen werden, ausgenommen. Soweit hienach für das nichtpragmatische nichtstatusmäßige Personal eine Versicherungspflicht besteht, gehört ihre Erörterung, weil reichsgesetzlich normiert, nicht in den Bereich dieser Darstellung.[4])

III. Gemäß § 4 des Reichsunfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884[5]) findet dieses Gesetz und damit die Versicherungspflicht für Betriebsunfälle auf Beamte, welche in Betriebsverwaltungen eines Bundesstaates mit festem Gehalte und Pensionsberechtigung angestellt sind, keine Anwendung. Diese Ausnahme greift auch gegenüber dem Ausdehnungsgesetze vom 28. Mai 1885[6]) Platz. Für diese Beamten treten zunächst die landesgesetzlichen Bestimmungen über Pensionsbezugsberechtigungen und andere Unterstützungen für den Fall der Dienstesunfähigkeit ein; für sie gilt aber auch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 fort.[7])

Durch § 12 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886[8]) betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen, welches zunächst für die Beamten der Reichscivilverwaltung und der Kaiserlichen Marine gilt und die reichsgesetz-

[3]) R.G.Bl. S. 97—144.

[4]) Vgl. hiezu Landmann-Rasp, Kommentar zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze zu § 4 Nr. 1 S. 112, 113 nebst den auf S. 665 ff. abgedruckten Verzeichnissen derjenigen Beamten und Bediensteten, welche von der Invaliditäts- und Altersversicherung ausgenommen sind.

[5]) W. XVI. S. 568 ff. R.G.Bl. S. 69 ff.

[6]) W. XVII. S. 264 ff.; R.G.Bl. S. 159 ff.

[7]) Vgl. hiezu Gräf, Komm. z. Unfallversicherungsgesetze v. 6. Juli 1884 zu § 4 Abs. 1 und 2; Landmann, Komm. z. Unfallversicherungsgesetze v. 6. Juli 1884 zu § 4 Nr. 3.

[8]) W. XVII. S. 672 ff.; R.G.Bl. S. 53 ff.

lichen Ansprüche aus Betriebsunfällen in den reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben wesentlich einschränkt bezw. aufhebt, wurde es der Landesgesetzgebung vorbehalten, für Staatsbeamte und deren Hinterbliebene die wegen Betriebsunfälle bestehenden reichsgesetzlichen Ansprüche in gleichem Maße wie für die erstgenannten Beamten einzuschränken bezw. zu beseitigen. Voraussetzung ist nur, daß für sie durch die Landesgesetzgebung (Gesetz, Verordnung — nicht durch Dienstvertrag ohne Anschluß an solche Normen)[9]) gegen die Folgen eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles eine den Vorschriften der §§ 1—5 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist. Auf solche Beamte finden dann auch die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung keine Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob schon die Unfallversicherungsgesetze den Ausschluß enthalten.

Auch durch § 4 des Reichsgesetzes betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886[10]) wie durch § 1 Abs. 3 des Reichsbauunfallversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887[11]) wurde sodann anerkannt, daß diese Gesetze weder auf Beamte, welche in Betriebsverwaltungen eines Bundesstaates mit festem Gehalte und Pensionsberechtigung angestellt sind, noch auf andere Beamte eines Bundesstaates, für welche die im § 12 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 vorgesehene Fürsorge in Kraft getreten ist, Anwendung finden.

Im Vollzuge dieses § 12 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 wurde nun für Bayern zunächst eine Verordnung vom 30. November 1886[12]), die Neuregelung der Pensionsverhältnisse für das nichtpragmatische statusmäßige Personal der königlichen Verkehrsanstalten betreffend, erlassen, welche die Grundlage einer im Sinne jenes § 12 „gleichkommende Fürsorge" für dieses Personal enthalten sollte. Die Rechtsprechung verneinte aber in den meisten Fällen[13]), wo diese Verordnung angewendet werden sollte, die „gleichkommende Fürsorge"; die Verordnung vom 30. November 1886 war daher in Wirklichkeit unanwendbar; es blieb bei dem früher geltenden Rechte.

Infolge dessen wurde am 19. März 1891[14]) eine neue Verordnung,

---

[9]) Vgl. hiezu auch Landmann, Komm. z. Reichsfürsorgegesetz zu § 12 Nr. 2. Ob durch Verordnung die Gleichstellung erfolgen könne, wurde in Bayern, aber m. E. mit Unrecht, bestritten. Die Rechtsprechung hat stets die Zulässigkeit der Gleichstellung durch Verordnung anerkannt: vgl. hierüber Reindl a. a. O. S. 44—47.

[10]) W. XVII. S. 721 ff. R.G.Bl. S. 132 ff.

[11]) W. XVIII. S. 435 ff. R.G.Bl. S. 287 ff.

[12]) W. XVIII. S. 232 G.V.Bl. S. 641 ff. (in Kraft seit 1. Jan. 1887).

[13]) Der bekannteste Fall ist der Prozeß Miehling gegen Fiskus mit Urteil des k. Oberlandesgerichtes München vom 22. Juni 1889 (Pr.R. Nr. 101/1888 I) und Urteil des Reichsgerichtes v. 20. Febr. 1890 abgedr. bei Eger, eisenbahnrechtliche Entscheidungen Bd. VIII S. 100. Vgl. über Rechtsprechung und Litteratur insbesondere Reindl S. 16—20.

[14]) G.V.Bl. S. 45—49. — Vgl. hieher insbesondere die in Nt. 1 zitierte Schrift Reindl's.

die Fürsorge für das nichtpragmatische statusmäßige Personal der königlichen Verkehrsanstalten infolge von Betriebsunfällen betreffend, in Kraft seit 28. März 1891 erlassen, welche für dieses Personal nunmehr die Grundlage einer den §§ 1—5 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 mindestens „gleichkommenden Fürsorge“ enthält. Durch die Verordnung vom 26. Juni 1894 wurden unter geringen Abänderungen im Wesentlichen die gleichen Normen auch für das übrige nichtpragmatische statusmäßige Personal für anwendbar erklärt. Diese Verordnung ist jetzt an Stelle der Verordnung vom 19. März 1891 getreten und gilt für das gesamte nichtpragmatische statusmäßige Personal. Eine Besonderheit enthält sie insoferne, als sie auch für solches Personal eine Fürsorge anordnet, welches einen Betriebs- oder Dienstunfall in einem der reichsgesetzlichen Unfallversicherung nicht unterliegendem Betriebe bezw. Dienstzweige erleidet. So ergeben sich für den jetzigen Rechtszustand folgende Sätze:

1. Auf die nichtpragmatischen nichtstatusmäßigen Staatsdiener findet die reichsrechtliche Unfallversicherungsgesetzgebung Anwendung, soweit hiefür jeweils die einzelnen Voraussetzungen in subjektiver und objektiver Beziehung vorhanden sind.[15])

2. Auf die pragmatischen und nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener findet die ganze reichsrechtliche Unfallversicherungsgesetzgebung keine Anwendung, und zwar selbst dann nicht, wenn für sie landesrechtlich eine im Sinne des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 mindestens gleichkommende Fürsorge nicht geschaffen ist. Ob im Vollzuge des § 12 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 für beide Kategorien nach der bayerischen Landesgesetzgebung eine den §§ 1—5 dieses Gesetzes mindestens gleichkommende Fürsorge besteht, ist von Fall zu Fall zu entscheiden; es kommt nicht darauf an, „ob die landesrechtlichen Pensionsvorschriften genau den in §§ 1—5 des Reichsgesetzes enthaltenen entsprechen und ob demnach der Betreffende genau das aus der Landeskasse erhält, was er nach §§ 1—5 als Reichsbeamter erhalten würde, sondern es ist die Gesamtheit der landesrechtlichen Leistungen gegenüber der Gesamtheit der nach dem Reichsgesetze dem Verunglückten bezw. seinen Relikten zustehenden Ansprüche abzuwägen, wobei auch Ungleichartiges miteinander verglichen und kompensiert werden kann; insbesondere kann der Anspruch auf Ersatz der Kosten des Heilverfahrens unter Umständen durch die höhere Pension aufgewogen werden.“ [16]) Als äquivalent im Sinne des Reichsgesetzes ist ferner eine Fürsorge nur dann zu erachten, wenn der Verunglückte oder seine Relikten einen Rechtsanspruch auf die Fürsorge haben, wobei aber gleichgiltig ist, ob der Fürsorgeanspruch im Civil- oder öffentlichen Rechtsweg verfolgbar ist. Ob der eine oder

---

[15]) Vgl. auch Landmann, Komm. z. Reichsfürsorgegesetz zu § 12 Nr. 2 Abs. 3.

[16]) Landmann a. a. O. zu § 12 Nr. 4 Abs. 1 und 2 mit eingehender Begründung unter Bezugnahme auf die einschlägigen Reichstagskommissionsverhandlungen gerade bezüglich Bayerns; Reindl a. a. O. S. 26—31.

andere Rechtsweg eröffnet ist, bemißt sich an sich nach denselben allgemeinen Grundsätzen, welche für Pensionen des Staatsdieners und seiner Hinterbliebenen gelten. Das Nähere hierüber findet sich unter Zff. 3. Wird der Staat auf Grund weitergehender Ansprüche (aus dem Reichshaftpflichtgesetze) verklagt, so hat der Civilrichter zu entscheiden, ob die dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen landesgesetzlich gewährte Fürsorge den Vorschriften der §§ 1—5 des Reichsgesetzes mindestens gleichkommt, für pragmatische Staatsdiener und ihre Hinterbliebenen auf Grund der für sie geltenden allgemeinen Pensionsnormen, für nichtpragmatische statusmäßige Staatsdiener und ihre Hinterbliebenen auf Grund der Verordnung vom 26. Juni 1894.[17])

Erleiden Angehörige dieser Kategorien, für welche eine gleichkommende Fürsorge landesrechtlich besteht und welche in einem der reichsgesetzlichen Unfallversicherung unterstellten Betriebe beschäftigt sind, im Dienste einen Betriebsunfall, d. h. einen in Ausübung oder in unmittelbarer Veranlassung des Betriebes im Dienste sich ereignenden Unfall, so kommt im Allgemeinen weiter in Betracht[18]):

a) Sie haben überhaupt keinen reichsgesetzlichen Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens gegen die Betriebsverwaltung (Staat), in deren Dienst sie den Unfall erlitten haben.

b) Gegen die Betriebsleiter, Bevollmächtigte und Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher der unter a) genannten Betriebsverwaltung (Staat) haben sie nur dann einen reichsgesetzlichen Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß diese den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben. Ohne daß die erforderliche strafrichterliche Feststellung stattgefunden hat, kann dieser Anspruch nur dann geltend gemacht werden, wenn die Feststellung wegen des Todes oder der Abwesenheit des Betreffenden, oder aus einem anderen in der Person desselben liegenden Grunde nicht erfolgen kann. In allen diesen Fällen ermäßigt sich aber der hienach zulässige Anspruch um denjenigen Betrag, welcher dem Berechtigten nach den landesgesetzlichen Normen zusteht.

---

[17]) Vgl. Landmann a. a. O. zu § 12 Nt. 4 Abs. 2, 4, 5; auch zu § 7 Nt. 3. Landmann a. a. O. Abs. 6 bemerkt noch: „In Bayern sind zwar die Pensionsverhältnisse der Beamten besser als in vielen anderen Staaten, indeß können auch hier Fälle vorkommen, in denen der Beamte oder seine Relikten landesrechtlich nicht ein Aequivalent für die Bezüge nach §§ 1—5 dieses Gesetzes erhalten. Insbesondere kann die in der Pensionspragmatik für die Kinder getroffene Fürsorge in manchen Fällen hinter dem gegenwärtigen Gesetze zurückbleiben. Ebenso die Pension von Beamten, die bedeutende Nebenbezüge haben, die zwar zum Diensteinkommen (§ 1) zu rechnen, aber nicht pensionsfähig sind.“ S. auch Reindl a. a. O. S. 31.

[18]) Vgl. hiezu § 8—10 des R.G. v. 15. März 1886. S. auch hieher E. d. R.G. XXVIII. S. 89.

c) Die dem Verletzten oder dessen Hinterbliebenen auf Grund des § 1 des Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 gegen den Eisenbahnbetriebsunternehmer (als Dritten, nicht Dienstherrn, wegen lit. a) zustehenden Ansprüche gehen auf die Betriebsverwaltung, welche dem Verletzten oder den Hinterbliebenen auf Grund der landesrechtlichen Normen Pensionen, Kosten des Heilverfahrens, Renten oder Sterbegelder zu zahlen hat, in Höhe dieser Bezüge über.

d) Die Haftung anderer als der unter lit. a) und b) genannten Personen, welche den Unfall vorsätzlich oder sonst durch Verschulden verursacht haben, bestimmt sich nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Jedoch geht die Forderung des Entschädigungsberechtigten an den Dritten auf die Betriebsverwaltung insoweit über, als sie zu Zahlungen auf Grund der landesgesetzlichen Normen verpflichtet ist.

e) Weitere Ansprüche als auf die durch die eine „mindestens gleichkommende Fürsorge" enthaltenden landesgesetzlichen Normen gewährten Bezüge stehen dem Verletzten und dessen Hinterbliebenen gegen den Staat (Betriebsverwaltung) nur dann zu, wenn sie im Landesrecht (z. B. auf Grund der lex Aquilia) begründet sind.

Im Einzelnen gelten folgende Normen:

a) Falls pragmatische Beamte, mögen sie in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden oder anderen Betriebe beschäftigt sein, infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles dauernd dienstunfähig werden oder sterben, so kommen für sie bezw. ihre Hinterbliebenen die auch sonst geltenden allgemeinen Pensionsnormen zur Anwendung; haben sie den Unfall in einem der reichsgesetzlichen Unfallversicherung unterliegenden Betriebe erlitten, so ist zunächst zuzusehen, ob diese landesgesetzlichen Pensionsnormen im konkreten Falle die „gleichkommende Fürsorge" gewähren; bejahenden Falls finden jene unter Berücksichtigung der §§ 8—10 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 Anwendung, verneinenden Falls verbleibt es bei den bisherigen Rechtsansprüchen.[19])

b) Hinsichtlich der nichtpragmatischen statusmäßigen Beamten und Bediensteten sind zu unterscheiden:

---

[19]) Vgl. hieher bezüglich der im Provisorium befindlichen Staatsdiener: Reindl a. a. O. S. 31, bezüglich der pragmatischen Verkehrsbeamten und ihrer Hinterbliebenen: Reindl a. a. O. S. 41; für erstere nimmt dieser Schriftsteller eine gleichkommende Fürsorge um deßwillen nicht an, weil sie keinen „Rechtsanspruch" auf Pension haben, für letztere, weil die Bestimmungen der IX. Verf.Beil. bezw. des Art. XXIV der Hauptland.Pragm. v. 1. Jan. 1803 kein Aequivalent für die Ansprüche aus §§ 1—5 des Reichsfürsorgegesetzes enthalten. S. auch oben Nt. 17.

Solche, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind und im Dienste einen Betriebsunfall erleiden,[20]) und solche, welche in einem der reichsgesetzlichen Unfallversicherung nicht unterliegendem Betriebe oder Dienstzweige beschäftigt sind, aber einen Unfall erweislich in Ausübung oder aus unmittelbarer Veranlassung des Dienstes ohne eigenes Verschulden erleiden.[21])

Ist eine Person letztgenannter Kategorie infolge des Unfalles dienstunfähig geworden oder gestorben, so werden für sie und ihre Hinterbliebenen (Witwen und Waisen) die nach der Verordnung vom 26. Juni 1894 zu gewährenden Pensionen, soweit sich nicht nach deren Normen ein höherer Betrag ergiebt, nach 66⅔% berechnet.[22])

Für die Personen ersterer Kategorie kommt — vorausgesetzt, daß im konkreten Falle die nachfolgenden Normen die „gleichkommende Fürsorge" enthalten — folgendes in Betracht[23]):

α) Werden sie infolge des Betriebsunfalles dauernd dienstunfähig, so erhalten sie als Pension 66⅔% ihres jährlichen Diensteinkommens, soweit sich nicht nach der Verordnung vom 26. Juni 1894 an sich schon höhere Beträge berechnen.

Sind sie infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles nicht dauernd dienstunfähig geworden, aber in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt worden, so erhalten sie bei ihrer Entlassung aus dem Staatsdienste als Pension:

im Falle völliger Erwerbsunfähigkeit für die Dauer derselben den im vorstehenden Absatze bezeichneten Betrag,

im Falle teilweiser Erwerbsunfähigkeit für die Dauer derselben einen Bruchteil der vorstehend bezeichneten Pension, welcher nach dem Maße der verbliebenen Erwerbsfähigkeit zu bemessen ist.

Steht solchen Personen nach den allgemeinen Bestimmungen der Verordnung vom 26. Juni 1894 ein höherer Betrag zu, so erhalten sie diesen.

Nach dem Wegfalle des Diensteinkommens werden dem Verletzten außerdem die noch erwachsenden Kosten des Heilverfahrens ersetzt.

β) Die Hinterbliebenen solcher Personen, welche infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles gestorben sind, erhalten als Sterbegeld — unter Wegfall des Sterbenachmonat-Ratums aus dem Gehalte oder der Pension des Mannes —

---

[20]) §§ 44—50 der Ver. v. 26. Juni 1894.

[21]) § 51 der Ver. v. 26. Juni 1894.

[22]) § 51 der zit. Ver. Auf solche Beamte und Bedienstete und deren Hinterbliebene bezw. auf die denselben zu gewährenden Pensionen finden die Bestimmungen in §§ 22—42, sohin die gewöhnlichen Bestimmungen über die Pensionsverhältnisse, Anwendung. — Ueber Zuständigkeit siehe oben § 29 Ziff. III.

[23]) Vgl. zum Folgenden §§ 44—50 der Ver. v. 26. Juni 1894.

den Betrag des einmonatlichen Diensteinkommens bezw. der einmonatlichen Pension des Verlebten, jedoch mindestens 30 *M.*;

eine Rente, welche beträgt

für die Witwe bis zu deren Tod oder Wiederverheiratung 20 % des jährlichen Diensteinkommens des Verlebten, jedoch nicht unter 160 *M.* und nicht mehr als 1600 *M.*,

für jedes Kind bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres oder bis zur etwaigen früheren Verheiratung, soferne die Mutter lebt, 75 % der Witwenrente, und soferne die Mutter nicht lebt, die volle Witwenrente,

für Ascendenten des Verlebten, wenn dieser ihr einziger Ernährer war, für die Zeit bis zu ihrem Tode oder bis zum Wegfalle der Bedürftigkeit 20 % des Diensteinkommens des Verlebten, jedoch nicht unter 160 *M.* und nicht mehr als 1600 *M.*; sind mehrere derartige Berechtigte vorhanden, so wird die Rente den Eltern vor den Großeltern gewährt.

Die Renten dürfen jedoch zusammen 60% des Diensteinkommens nicht übersteigen. Ergiebt sich ein höherer Betrag, so haben die Ascendenten nur insoweit einen Anspruch, als durch die Renten der Witwe und der Kinder der Höchstbetrag der Rente nicht erreicht wird. Soweit die Renten der Witwe und der Kinder den zuläſſigen Höchstbetrag überschreiten, werden die einzelnen Renten in gleichem Verhältnisse gekürzt. Beim Ausscheiden eines Berechtigten erhöht sich die Rente der verbleibenden Berechtigten von dem nächstfolgenden Monate an insoweit, als sie sich noch nicht im vollen Genusse der ihnen nach vorstehenden Bestimmungen gebührenden Beträge befinden.

Berechnet sich endlich nach den allgemeinen Bestimmungen der Verordnung vom 26. Juni 1894 für die Hinterbliebenen ein höherer Betrag, so erhalten sie diesen.

Bei der Festsetzung der nach vorstehenden Normen unter lit. a und b an den Staatsdiener und seine Hinterbliebenen zu gewährenden Bezüge wird der Berechnung des Diensteinkommens das gesamte von dem Beamten oder Bediensteten zuletzt bezogene dienstliche Einkommen, soweit es nicht zur Bestreitung von Dienstaufwandskosten gewährt wird, nach Maßgabe der nachfolgenden näheren Bestimmungen zu Grunde gelegt:

Freie Verpflegung, freie Dienstwohnung, sowie der Ertrag von Dienstgründen kommen mit jenem Betrage zur Anrechnung, um welchen sich das sonstige Diensteinkommen des Beamten oder Bediensteten regulativmäßig erhöhen würde, wenn ihm die freie Verpflegung, die freie Dienstwohnung oder das Dienstgrundstück nicht zugestanden wäre.

Einkommensbestandteile, welche ihrer Natur nach steigend und fallend sind, wie nicht fixierte Nebenbezüge, Materialersparnis- oder Akkordprämien u. dgl., werden nach ihrem durchschnittlichen Betrage während der drei letzten Kalenderjahre vor dem Jahre, in welchem die Pension oder Rente festgesetzt wird, zur Anrechnung gebracht;

stand der Verunglückte noch nicht während dreier voller Kalenderjahre im Genusse der aufgeführten Einkommensbestandteile, so ist der dreijährige Durchschnitt eines in der gleichen Dienstgruppe im regelmäßigen Dienste verwendeten anderen Beamten oder Bediensteten zu Grunde zu legen; war der Verunglückte im letzten Kalenderjahre längere Zeit durch den Unfall dienstunfähig, so ist derjenige Durchschnittsbetrag anzunehmen, welcher sich ergeben würde, wenn der Beteiligte auch während der Dienstunfähigkeit regelmäßig Dienst gemacht hätte.

Bloß zufällige Diensteinkünfte, wie widerrufliche Tantièmen, Kommissionsgebühren, außerordentliche Remunerationen, Gratifikationen u. dgl., kommen nicht zur Berechnung.

Erreicht das Diensteinkommen nicht den von der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Gemeindebehörde für Erwachsene festgesetzten ortsüblichen Taglohn gewöhnlicher Tagarbeiter (§ 8 des Reichsgesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883 in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892), so ist der letztere der Berechnung zu Grunde zu legen.

Der Bezug der Pension des Staatsdieners beginnt mit dem Wegfall des Diensteinkommens, der Bezug der Witwen- und Waisenrente, sowie der Rente der Aszendenten mit dem auf den Todestag des Verunglückten folgenden Tage.

Der Bezug der Pension ruht, wenn der Staatsdiener bezw. die Hinterbliebenen die deutsche Reichsangehörigkeit verlieren, bis zur Wiedererlangung derselben.

Der Bezug der Pension des Staatsdieners erlischt mit Ablauf des Sterbenachmonats, das Recht zum Bezuge der Renten für jeden Berechtigten mit Ablauf des Monats, in welchem er sich verheiratet oder stirbt.

Außerdem erlischt der Bezug der Renten für jedes Kind mit Ablauf des Monats, in welchem es das 20. Lebensjahr vollendet, für die Aszendenten mit Ablauf des Monats, in welchem die Voraussetzung der Bedürftigkeit in Wegfall gekommen ist.

Die Einziehung und Wiedergewährung der Pension in den Fällen des Ruhens und Erlöschens der Pension tritt mit Beginn des Monats ein, welcher auf das eine solche Veränderung nach sich ziehende Ereignis folgt.

In keinem Falle besteht ein Anspruch auf die Bezüge, wenn der Verletzte den Unfall vorsätzlich oder durch ein Verschulden herbeigeführt hat, wegen dessen auf Dienstentlassung gegen ihn erkannt oder wegen dessen ihm die Fähigkeit zur Beschäftigung in einem öffentlichen Dienstzweige aberkannt worden ist.

Der Anspruch der Witwe ist ausgeschlossen, wenn die Ehe erst nach dem Unfalle geschlossen worden ist.

Die Zahlung der Pensionen erfolgt monatlich im Voraus. Die Festsetzung und Anweisung der Pensionen erfolgt durch die vorgesetzten Ministerien im Benehmen mit dem Staatsministerium der

Finanzen. Dieselbe kann von den beteiligten Ministerien einer untergebenen Stelle oder Behörde übertragen werden.

Ansprüche auf Pensionen und Renten sind, soweit deren Feststellung nicht von Amtswegen erfolgt, bei Vermeidung des Ausschlusses vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Eintritte des Unfalles bei der dem Verletzten unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde anzumelden. Nach Ablauf dieser Frist ist der Anmeldung nur dann eine Folge zu geben, wenn zugleich glaubhaft bescheinigt wird, daß die Folgen des Unfalles erst später bemerkbar geworden sind, oder daß der Berechtigte von der Verfolgung seines Anspruches durch außerhalb seines Willens liegende Verhältnisse abgehalten worden ist. Jeder Unfall, welcher von Amtswegen oder durch Anmeldung der Beteiligten einer vorgesetzten Dienstbehörde bekannt wird, ist sofort zu untersuchen. Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, selbst oder durch Vertreter ihre Interessen bei der Untersuchung zu wahren.

3. Wie schon im ersten Absatze der Ziff. 1 erwähnt wurde, muß für die Ansprüche der Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen aus Betriebsunfällen, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben eintreten, der Rechtsweg eröffnet sein, wenn eine „adäquate Fürsorge" vorhanden sein soll; ob der Civil- oder Verwaltungsrechtsweg bezw. Rechtsweg der reinen Verwaltung ist gleichgiltig. Als Pensionsansprüche der Staatsdiener und ihrer Hinterbliebenen sind sie nach allgemeinen Grundsätzen privatrechtlicher Natur und gehören vor die Civilgerichte, nach der in Bayern herrschenden Meinung freilich öffentlich-rechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der Civilgerichte nur insoweit, als sie ausdrücklich vor dieselben verwiesen sind. Für die pragmatischen Staatsdiener und ihre Hinterbliebenen ist daher auch nach der herrschenden Ansicht im Hinblick auf § 29 des Staatsdieneredikts die Zuständigkeit der Civilgerichte vorhanden. Nicht so einfach liegt die Sache für die nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener und ihre Hinterbliebenen. Die Bestimmungen in §§ 44—50 der Verordnung vom 26. Juni 1894 enthalten keine Zuständigkeits-Norm für die aus Betriebsunfällen, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Staatsbetrieben eintreten, nach der Verordnung entstehenden Ansprüche; § 50 verweist nicht auf die Zuständigkeits-Normen des § 41 der Verordnung, während dies in § 51 hinsichtlich der nach der Verordnung bei Unfällen, welche nicht in solchen Staatsbetrieben erfolgen, der Fall ist. Die gleichen Zuständigkeits-Normen hätten aber geschaffen werden dürfen, ohne daß die „adäquate Fürsorge" in Frage gestellt worden wäre, weil es gleichgiltig ist, ob der Anspruch im Rechtswege der reinen Verwaltung, wie ihn § 41 der Verordnung enthält, oder im Civilrechtswege verfolgbar ist. Mangels ausdrücklicher Zuständigkeits-Norm ergiebt sich daher das Resultat, daß nach unserer Ansicht auch hier der Civilrechtsweg, nach der herrschenden Ansicht der Rechtsweg der reinen Verwaltung, eröffnet sein muß. Anderseits steht

aber, wie oben in Ziff. 1 schon bemerkt wurde, für alle Fälle fest, daß, wenn auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes gegen den Staat geklagt werden will mit der Behauptung, es sei im konkreten Falle die „adäquate Fürsorge" nach den landesgesetzlichen Normen nicht vorhanden, immer die Civilgerichte zuständig sind; ihnen obliegt naturgemäß auch die Prüfung dieser Behauptung, und ist die Klage abzuweisen, sobald sich jene als unwahr erweist.[24])

B. Die Gemeindediener.

Auch Beamte eines Kommunalverbandes — einer Orts-Distrikts-Kreisgemeinde — sind unter den gleichen Voraussetzungen wie Staatsbeamte von der Krankenversicherungspflicht[25]), diejenigen, welche mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellt sind, auch von der Versicherungspflicht des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes, sowie der Unfallversicherungsgesetze ausgenommen.[26]) Infolge § 12 des Reichsgesetzes vom 15. März 1886 steht Kommunalbeamten aller Art und deren Hinterbliebenen, für welche durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Festsetzung gegen die Folgen eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles eine den Vorschriften der §§ 1—5 dieses Gesetzes mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist, wegen eines solchen Unfalles ein reichsgesetzlicher Anspruch auf

---

[24]) Unklar sind hier die Ausführungen bei Reindl S. 135 mit Nt. 1. Hier wird erörtert, ob Rechtsansprüche auf Grund der Verordnung vom 19. März 1891 vor die Civilgerichte gehören und behauptet, daß auch die in Bayern herrschende Meinung die Zuständigkeit der Civilgerichte hier anerkennen müsse, wenngleich diese Verordnung eine solche ausdrückliche Vorschrift nicht enthalte, weil es jedenfalls der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, den „Rechtsweg" zuzulassen mit Rücksicht auf §§ 7 und 12 des Reichsfürsorgegesetzes und § 149 des Reichsbeamtengesetzes. Allein aus § 7 mit § 1 und 2 des erstzit. Ges. ergiebt sich zunächst nur so viel, daß es sich um „Rechtsansprüche" handelt, und daß diese von den Civilgerichten zu entscheiden sind, soweit §§ 1 und 2 anzuwenden sind, insbesondere soweit dann § 149 des Reichsbeamtengesetzes auf Grund des § 7 des Fürsorgegesetzes zur Anwendung kommt. (Vgl. hiezu Landmann, Komm. z. R.Fürs.Ges. zu § 12 Nt. 4 Abs. 4.) Auch die Motive zu § 7 a. a. O. (s. Landmann, Komm. z. R.Fürs.Ges. zu § 7 Nt. 3) nehmen zwar an, daß aus dem „Charakter" der in §§ 1 und 2 bezeichneten Ansprüche sich ergebe, daß vermögensrechtliche Ansprüche über die Höhe der Pensionen und Renten im „ordentlichen Rechtswege" zu entscheiden seien. Allein diese zutreffende Annahme der Motive ist zunächst nichts anderes, als eine — von uns, aber nicht von der in Bayern herrschenden Meinung gebilligte — theoretische Ansicht, welche so wenig wie die Bestimmung des § 7 die Fälle des § 12 berührt. Wesentlich für das nach § 12 erforderte Aequivalent ist nur, daß ein „Rechtsanspruch" besteht; in welchem Prozeßverfahren er zur Erledigung kommt, ist gleichgiltig. Die herrschende Meinung mußte m. E. die auf Grund der Ver. v. 19. März 1891 geltend gemachten, muß die auf Grund der Ver. v. 26. Juni 1894 geltend zu machenden Pensionsansprüche auf den Rechtsweg der reinen Verwaltung verweisen, wenn sie nicht inkonsequent werden will. Immerhin hätte es sich empfohlen, in der Ver. v. 26. Juni 1894 auch hier eine ausdrückliche Zuständigkeitsvorschrift zu erlassen, damit jeder Zweifel beseitigt wäre. Ein Grund, warum dies nicht geschehen, ist absolut nicht ersichtlich. Vgl. auch oben S. 177 Abs. 1.

[25]) Vgl. hieher auch § 50 und 51 Abs. 2 der Ver. v. 26. Juni 1894.

Ersatz des durch denselben erlittenen Schadens nur nach Maßgabe der §§ 8—10 dieses Gesetzes zu; auf solche Kommunalbeamte und deren Hinterbliebenen finden auch die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung keine Anwendung. Dieses reichsgesetzliche Zugeständnis gewinnt von vornherein eine besondere Bedeutung für diejenigen Gemeindebeamten, welche ähnliche Rechte wie die pragmatischen Staatsdiener genießen; im Uebrigen ist Besonderes hier nicht zu erwähnen; es obliegt den Gemeinden, innerhalb des durch die Staatsgesetze zulässigen Rahmens von dem reichsgesetzlichen Vorbehalte Gebrauch zu machen.

§ 34.

Die civilrechtliche Haftung der öffentlichen Diener wegen Dienstpflichtsverletzungen auf Schadenersatz.

Das öffentliche Dienstverhältnis kann auf Vertrag oder Gesetz beruhen. Beruht es auf Vertrag, so ist es dieser, welcher den Diener zum pflichtgemäßen Handeln verbindet. Diese Verpflichtung besteht aber vertragsmäßig nur gegenüber dem Dienstherrn, nicht gegenüber dritten Personen. Hieraus ergiebt sich die Folge, daß, falls der Beamte pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen begeht, seine Haftung auf Schadenersatz sich gegenüber dem Dienstherrn nach Maßgabe konkreter Vertragsbestimmungen, oder Mangels solcher nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen bemißt, gegenüber dritten Personen aber nach den Grundsätzen über außerkontraktliche Haftung auf Schadenersatz.[2])

Beruht das Dienstverhältnis auf Gesetz, so kann Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung auch die Haftung dem Dienstherrn gegenüber nicht nach Vertragsgrundsätzen, sondern nur nach den Grundsätzen über außerkontraktliche Haftung bemessen werden.

---

[1]) Hauser, die deutsche Gerichtsverfassung, hier Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, in der Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. IV. S. 241 ff.; V. S. 1 ff.; Sarwey, das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 302. ff.; W. Krais, zur Frage der Beamtenhaftpflicht in den Bl. f. adm. Pr. XXXIII. S. 33 ff.; Dr. K. Lippmann, die Vorentscheidung bezüglich der gerichtlichen Verfolgung öffentlicher Beamter aus Amtshandlungen nach Reichsrecht und nach bayerischem Landesrecht, in Hirths Annalen des deutschen Reiches Jhrg. 1885 S. 421—470; Seydel, b. St.R. Bd. II. S. 449—473, IV. S. 580—583; Laband, deutsches Reichsstaatsrecht Bd. I. S. 454—462. Wir bemerken hier sofort, daß es den Rahmen unserer Darstellung überschreiten würde, die Ansichten der einzelnen Autoren genau wiederzugeben, wobei insbesondere noch in Betracht kommt, daß die Ansichten hier um deswillen vielfach auseinandergehen, weil meistens von verschiedenartigen Voraussetzungen ausgegangen wird.

[2]) Laband, d. St.R. I. S. 455 erachtet trotz des Dienstvertrages die Haftung des Beamten gegenüber dem Dienstherrn im privatrechtlichen Sinne als eine außerkontraktliche. Zu dieser Ansicht wird Laband aber nur gedrängt, weil er diese Haftung unter allen Umständen a priori als privatrechtliche behandelt, während er die Vorfrage hätte untersuchen müssen, ob sie wirklich privatrechtlicher Natur ist. Aehnlich Krais a. a. O. S. 55. Dagegen Seydel, b. St.R. II. S. 460 mit Nt. 2 Abs. 2.

Soweit eine Haftung nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen oder eine außerkontraktliche Haftung in Frage kommt, entscheidet das jeweils örtlich geltende bürgerliche Recht; die analoge Anwendung seiner Grundsätze auf öffentlich rechtlichem Gebiete, soweit solches vorhanden ist, wird hier nicht in Zweifel zu ziehen sein.

Soferne das Dienstverhältnis auf Vertrag beruht, ist zu unterscheiden, ob der Vertrag bezw. das Dienstverhältnis ein rein privatrechtliches oder privatrechtlich-öffentlich rechtlich gemischtes, bezw. nach anderer Meinung ein lediglich öffentlich rechtliches ist.

Im ersteren Falle tritt der Dienstherr schon im Vertrage als Privatrechtssubjekt auf, das pflichtwidrige Handeln und Unterlassen bemißt sich nach dem privatrechtlichen Vertrage. Durch das pflichtwidrige Handeln oder Unterlassen können nur Interessen des Privatrechtssubjektes verletzt erscheinen, der hiedurch entstehende Rechtsanspruch dient unmittelbar der Befriedigung der Interessen eines Privatrechtssubjektes, sohin ist sowohl die Frage, ob ein pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen vorliegt, als auch die Frage, ob auf Grund dessen ein Rechtsanspruch des Dienstherrn auf Schadenersatz besteht, dem Privatrechte zugehörig. Daß dies auch dann der Fall, wenn es sich um die Frage der Haftung des Dieners Dritten gegenüber handelt, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Im zweiten Falle ergeben sich Unterscheidungen, gleichgiltig ob man ein privatrechtlich öffentlich-rechtlich gemischtes oder ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis annimmt. Zunächst ist zu unterscheiden die Frage, ob der Beamte entgegen seinen Dienstpflichten eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung begangen hat, von der Frage, ob diese Handlung oder Unterlassung einen Rechtsanspruch auf Schadenersatz erzeugt. Was Dienstpflicht ist, ob diese verletzt ist, ob ein dienstliches Verschulden vorliegt, ist eine der öffentlich-rechtlichen Seite des Dienstverhältnisses angehörige Frage, kann nur aus dieser Seite des Dienstvertrages, aus dem Dienstrechte entschieden werden. Für die Entscheidung dieser Frage wäre daher aus allgemeinen Gründen die Zuständigkeit der Civilgerichte zu verneinen.

Die Verletzung der Dienstpflicht kann verschiedene Folgen haben; Folgen, die bald ins öffentliche, bald ins Privatrecht einschlagen können. Sie schlagen ins öffentliche Recht ein, wenn das Dienststrafrecht in Frage kommt, oder die Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn auf Schadenersatz, da hier der etwa entstehende Rechtsanspruch unmittelbar Interessen des Dienstherrn als öffentlich-rechtlichen Rechtssubjektes, öffentliche Interessen zu befriedigen bestimmt ist. Die Frage, ob auf Grund der vorhandenen, an sich ins öffentliche Recht gehörigen Dienstpflichtsverletzung weiterhin in objektiver und subjektiver Beziehung (Erlaß, Verjährung — Zurechnungsfähigkeit, Schuldgrad) ein Rechtsanspruch des Dienstherrn auf Schadenersatz gegen den Beamten begründet ist, ist daher notwendig eine

öffentlich-rechtliche und somit nach allgemeinen Grundsätzen der Zuständigkeit der Civilgerichte entrückt.[3])

Anders, wenn es sich um die Haftung des Beamten gegenüber Dritten handelt. Hier ist die Frage, ob die nach Dienstrecht vorhandene Dienstpflichtsverletzung einen Schadenersatzanspruch des Dritten erzeugt, eine privatrechtliche; denn wenn auch der Eingriff in die Privatrechtssphäre des Dritten im Anlaß der öffentlich-rechtlichen Seite des Dienstverhältnisses erfolgt ist, so dient doch der durch diesen Eingriff erzeugte Rechtsanspruch des Dritten gegen den Beamten unmittelbar dem privaten Interesse, gehört daher dem Privatrechte an und nach allgemeinen Grundsätzen zur Zuständigkeit der Civilgerichte.

Die gleichen Unterscheidungen ergeben sich auch, wenn das Dienstverhältnis auf Gesetz beruht.

Hienach ist also die Frage des dienstlichen Verschuldens innerhalb eines öffentlich-rechtlich-privatrechtlich gemischten, bezw. rein öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses stets öffentlich-rechtlicher, die Frage nach der Existenz eines Rechtsanspruches auf Schadenersatz im weiteren Verlaufe in subjektiver und objektiver Beziehung bald öffentlich-rechtlicher, bald privatrechtlicher Natur, je nachdem der Dienstherr oder ein Dritter den Anspruch geltend macht.

Anderseits ist aber gewiß, daß die Behauptung der Dienstpflichtsverletzung, des dienstlichen Verschuldens, bezw. der dasselbe ergebenden historischen Thatsachen, aus welchen der Richter die Schlußfolgerung auf eine Dienstpflichtsverletzung ziehen soll, ebenso gut zur Begründung der Schadenersatzklage gehören, wie die übrigen noch notwendigen klagebegründenden Thatsachen; sie sind ein wesentlicher Bestandteil des materiellen Klagegrundes, nicht eine prozeßrechtliche Voraussetzung der Klage.[4]) Der Umstand, daß eine der mehreren Entstehungsthatsachen des Anspruches dem öffentlichen Rechte angehört,

---

[3]) Ebenso im Resultate Seydel, b. St.R. II. S. 465, 466 mit Nt. 2. Immerhin ist die im Texte berührte Frage eine äußerst kritische. Mir erscheint die öffentlich-rechtliche Natur vorzüglich um deßwillen gegeben, weil entweder kraft der öffentlich-rechtlichen Seite des Dienstvertrages bezw. kraft Gesetzes der Diener verpflichtet ist, die öffentlichen Interessen durch Unterlassung aller Dienstwidrigkeiten zu wahren und im Falle einer Dienstwidrigkeit den verletzten öffentlichen Interessen Genüge zu thun, sohin der entstehende Schadenersatzanspruch hier unmittelbar zur Befriedigung öffentlicher Interessen bestimmt ist. In dieser besonderen Zweckbestimmung des entstehenden Anspruches liegt der Unterschied gegenüber anderen Schadenersatzansprüchen eines Gemeinwesens, welche gegen öffentliche Diener z. B. durch von ihnen begangene strafbare Handlungen im gewöhnlichen Sinne begründet werden, wo m. E. die privatrechtliche Natur kaum zu leugnen sein wird. Vgl. auch über gegenteilige Ansichten unten Nt. 15.

[4]) Aehnlich Lippmann a. a. O. S. 456: „Die Entscheidung der Vorfrage betrifft die materiellen Voraussetzungen der quaestio decidenda, im Zivilprozesse die thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des erhobenen Anspruchs“. Vgl. auch Hauser, a. a. O. S. 203. Die Frage, ob die das dienstliche Verschulden begründenden Thatsachen sich in Richtigkeit verhalten, ist Thatfrage, die Frage, ob sie eine Dienstpflichtsverletzung begründen, ist Rechtsfrage.

macht immerhin den Anspruch selbst noch nicht zum öffentlich rechtlichen. Der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit wird hiedurch nicht verschoben, so wenig wie umgekehrt der Begriff der öffentlich rechtlichen Rechtsstreitigkeit dadurch, daß Entstehungsthatsachen des öffentlich rechtlichen Anspruches dem bürgerlichen Rechte angehören. Der Gesetzgebung wird freilich zugestanden werden müssen, die hienach gegebenen Zuständigkeiten im Einzelnen dadurch zu verrücken, daß sie öffentlich rechtliche Rechtsstreitigkeiten für bürgerliche und bürgerliche für öffentlich rechtliche erklärt.

Als Regel und prozeßrechtlicher Grundsatz wird ferner der Satz gelten müssen, daß der Civilrichter bei Prüfung der Begründung des zu seiner Zuständigkeit gehörigen Anspruches auch die dem öffentlichen Rechte angehörigen Entstehungsthatsachen des Anspruches auf ihre Richtigkeit würdigen darf, auf den konkreten Fall angewendet, ob die das dienstliche Verschulden begründenden Thatsachen sich in Richtigkeit verhalten und die Annahme einer Dienstpflichtsverletzung rechtfertigen.[5])

Die Sachlage wird nur dann einigermaßen verändert, wenn nach Maßgabe des Landesrechtes zur Begründung des civilrechtlichen Anspruches nicht die Behauptung der öffentlich rechtlichen Entstehungsthatsache selbst, sondern die Behauptung der rechtskräftigen Feststellung des ganzen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses, d. h. nicht nur der Richtigkeit der die Dienstpflichtsverletzung begründenden Thatsachen, sondern der Dienstpflichtsverletzung selbst, gehört. Hier ist nicht mehr der Komplex der die Dienstpflichtsverletzung begründenden Thatsachen, sondern die Thatsache der rechtskräftigen Feststellung der Dienstpflichtsverletzung Bestandteil des Klagegrundes;[6]) das Gericht hat nicht mehr

---

[5]) Seydel, b. St.R. II. S. 433, 434 erachtet ganz allgemein die Zuständigkeit der angerufenen Behörde zur Entscheidung der Vorfrage nicht mehr für gegeben, wenn der dem einen Rechtsgebiete angehörige Anspruch objektiv nur entstehen kann, wenn ein gleichfalls bestrittenes Rechtsverhältnis gegeben ist, dessen Beurteilung auf dem anderen Rechtsgebiete liegt; hier handle es sich nicht blos um ein prozessuales Präjudizialverhältnis, sondern das eine Rechtsverhältnis könne erst in Folge des anderen ins Leben treten; es sei nicht nur die Entscheidung des Rechtsstreites über den Anspruch, sondern die objektive Möglichkeit des Vorhandenseins des Anspruchs von jenem anderen Rechtsverhältnisse abhängig. Hier würde der Richter mit der Entscheidung über den Anspruch notwendig nicht bloß begründungsweise, sondern entscheidungsweise über eine Frage befinden müssen, die außerhalb seiner Zuständigkeit liege. Aehnlich Reger-Dyroff, Komm. z. Verw.-Gerichtshofsgesetze zu Art. 13 Abs. 1 vom Standpunkte der Verwaltungsrechtspflege aus. Letztere Aufstellung erscheint mir jedenfalls gegenüber dem neueren Prozeßrechte (§ 293 R.C.P.O.) nicht mehr zutreffend, und schon deßhalb dürfte die Ansicht von Seydels, selbst wenn man ihre Richtigkeit sonst zugeben wollte, jedenfalls gegenüber den civilprozeßrechtlichen Grundsätzen kaum Bestand haben können. Ueber die herrschende Ansicht und das heutige Prozeßrecht s. unten Ziff. III.

[6]) Aehnlich Lippmann a. a. O. S. 457: „Die Existenz einer Entscheidung kann eine materielle Voraussetzung der Entscheidung der Sache bilden, zu welcher jene Frage nur eine Vorfrage bildet".

die Existenz der ersteren, sondern der letzteren zu prüfen und jedenfalls die Klage mangels Schlüssigkeit des Klagegrundes zum Klageantrage als zur Zeit unbegründet abzuweisen, wenn die Thatsache der rechtskräftigen Feststellung nicht behauptet, bezw. bewiesen ist. Schon hieraus ergiebt sich von selbst, daß die nach Landesrecht zur Klagebegründung etwa erforderliche Feststellung der öffentlich rechtlichen Entstehungsthatsache — hier des dienstlichen Verschuldens — für den Civilrichter bindend sein muß. Diese Veränderung innerhalb des Klagegrundes der materiell rechtlichen Voraussetzungen des Anspruches bringt aber notwendig eine Scheidung der Zuständigkeiten mit sich, wenn, wie hier, das ausgeschiedene Verhältnis einem anderen Rechtsgebiete als der Anspruch selbst angehört. Das Verfahren über die Feststellung der Existenz der öffentlich-rechtlichen Entstehungsthatsache, des dienstlichen Verschuldens, ist nunmehr selbstständiger Natur und kann nach allgemeinen Grundsätzen nicht mehr zur Zuständigkeit der Civilgerichte gehören, soferne nicht durch besondere gesetzliche Vorschrift deren Zuständigkeit auch hiefür geschaffen wird; es gehört zur Kompetenz derjenigen Behörden, welchen die Entscheidung über selbständig auftretende öffentlich rechtliche Angelegenheiten der konkreten Art zusteht, während dem Civilrichter nur mehr die Kognition über die Existenz der Feststellung des dienstlichen Verschuldens und der weiteren zur Begründung des Schadenersatzanspruches dienenden Thatsachen gebührt. Schon diese unmittelbare Berührung des prozeßrechtlichen Gebietes — abgesehen von anderen Erwägungen — kann aber schließlich dazu führen, den Mangel der rechtskräftigen Feststellung der Dienstpflichtsverletzung seiner materiell rechtlichen Natur zu entkleiden und ihm prozeßrechtlichen Charakter beizulegen, der rechtskräftigen Feststellung der Dienstpflichtsverletzung den Charakter einer Vorentscheidung im prozeßrechtlichen Sinne zu geben und aus ihrem Mangel einen prozeßrechtlichen Einwand ableiten zu lassen, bezw. den Rechtsweg insolange zu versagen, bis jene Feststellung erfolgt ist.

Die Thatsache solcher Scheidung gegenüber der Regel beruht je nach Lage der Sache bald auf einem Privilegium der Sache, bald der Person, bald auf einem Privilegium für bestimmte Sachen von Personen oder innerhalb einer Klasse von Personen; für unseren Fall auf einem Privilegium für bestimmte Sachen innerhalb einer bestimmten Klasse von Personen, sonach auf einer persönlichen und sachlichen Exemtion von der Verfolgung civilrechtlicher Rechtsansprüche in ihrem ganzen Umfange vor dem ordentlichen Civilrichter; insoweit sie eine persönliche Exemtion ist, gerät sie mit dem Grundsatze der Gleichheit Aller vor dem Rechte in Widerspruch. Diese Exemtion bringt aber hier, wie oben schon erwähnt, notwendig eine Scheidung der Zuständigkeiten mit sich, weil immerhin eine Kognition über die Dienstpflichtsverletzung erforderlich ist; und zwar ist hier die Ausscheidung der Zuständigkeiten ist eine notwendige Folge der Exemtion,

nicht die Exemtion etwa eine Folge der Ausscheidung der Zuständigkeiten.[7])

Die Exemtion selbst kann beruhen auf positiver gesetzlicher Vorschrift, auf Gewohnheitsrecht, sie kann auch die naturgemäße Folge landesstaatsrechtlicher Grundsätze sein.

Zunächst wird es sich nun darum handeln, festzustellen, ob und inwieweit das positive Recht die entwickelten allgemeinen Grundsätze anerkennt, sodann, ob und inwieweit das heutige Reichscivilprozeßrecht derartige landesrechtliche Exemtionen zuläßt, um schließlich auf die Frage zurückkommen zu können, ob und welche landesrechtliche Normen bezüglich solcher Exemtionen der öffentlichen Diener in Bayern bestehen.

I. Im bayerischen Staatsdienerrechte finden sich keine allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Haftung der Staatsdiener wegen pflichtwidriger Handlungen oder Unterlassungen.[8]) Jedoch läßt sich aus den einzelnen gesetzlichen Vorschriften, z. B. auch aus den Verordnungen über die Amtsbürgschaften[9]) soviel entnehmen, daß sowohl eine Haftung gegenüber dem Dienstherrn, wie auch gegenüber Dritten dem Prinzipe nach anerkannt ist. In der bayerischen Gerichtsordnung von 1753[10]) ist die Syndikatsklage Dritter gegen Richter zugelassen; sie wird für zulässig erklärt für solchen durch „ungerechtes und schuldhaftes" Verfahren des Richters entstandenen Schaden, ohne daß aber hier die näheren Voraussetzungen bestimmt wären; sie wird allgemein auch auf Notare, deren Haftung überdieß auch im Notariatsgesetze selbst ausdrücklich bestimmt ist[11]), und Gerichtsvollzieher ausgedehnt. Besonders enthält noch das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822[12]) über die Haftung der Hypothekenbeamten gegenüber den Beteiligten. Nach Gemeinderecht sind die Verwalter der gemeindlichen Tilgungsfonds für die richtige Erhebung und Verwendung derselben haftbar erklärt, ebenso die Mitglieder des Magistrates und des Gemeindeausschusses für allen durch die Nichterfüllung ihrer Dienstesobliegenheiten verursachten Schaden, endlich die Verwalter des Gemeinde- und örtlichen Stiftungsvermögens für die richtige Erhebung der Einkünfte, für die Einhaltung der Voranschläge und

---

[7]) Von einer persönlichen Exemtion spricht Lippmann a. a. O. S. 458; Hauck, Gerichtsverfassungsgesetz S. 228 spricht von Beamtenprivilegien. Auch die Reichstagsverhandlungen über § 11 E.G. z. R.G.V.G. lassen die Auffassung als Exemtion erkennen: vgl. hierüber Lippmann a. a. O. S. 440 mit Note 5.

[8]) §§ 10, 16 der IX. Verfassungsbeilage enthalten keine Bestimmungen über die vermögensrechtliche Verfolgung der Staatsdiener.

[9]) Ver. v. 19. Febr. 1819 die Wiedereinführung der Amtsbürgschaften (Kautionen) betr. (W. I. S. 748) § 31; Art. 98, 99 des Not.Ges.

[10]) Cap. XVI. § 3 Nr. 1, aufrechterhalten durch Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. Das Nähere über die Syndikatsklage wird im Rechte der Schuldverhältnisse erörtert werden.

[11]) Art. 46 Not.Ges.

[12]) §§ 96—100; siehe hierüber das Nähere im Hypothekenrechte.

für die vorschriftsmäßige Ordnung in den Ausgaben.[13]) Auch aus den Bestimmungen der Gemeindeordnung über Kautionsleistung und insbesondere auch aus Art. 158 (mit Art. 89 Abs. 6 und Art. 136 Abs. 4) dieses Gesetzes läßt sich das Anerkenntnis eines Prinzipes der Haftung der Gemeindebeamten- und Gemeindebediensteten gegenüber der Gemeinde im Allgemeinen erkennen. Alle diese vorhandenen besonderen Vorschriften sind, wie aus ihnen schon selbst ersichtlich, nicht ausschließender Natur, vielmehr greifen in allen Fällen, wo überhaupt keine besonderen Vorschriften vorhanden sind, auch den vorhandenen Vorschriften selbst gegenüber, immer noch die allgemeinen Grundsätze Platz.

II. Die Reichsprozeßgesetze haben den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht näher definiert; es ist daher auf das Landesrecht zurückzugehen.[14]) Für das rechtsrheinische Bayern bestehen aber keine gesetzlichen Normen, wonach Ansprüche, welche nach den vorausgeschickten allgemeinen Erörterungen öffentlichrechtlicher Natur sind, als bürgerlichrechtliche Ansprüche erklärt und vor die Civilgerichte verwiesen sind. Insbesondere trifft dies nicht zu bezüglich der auf dem öffentlichrechtlich-privatrechtlich gemischten, bezw. rein öffentlichrechtlichem Dienstverhältnisse beruhenden öffentlichrechtlichen Ansprüche des Dienstherrn gegen den Beamten und Bediensteten auf Schadensersatz wegen Dienstpflichtsverletzungen. Schon v. Seydel[15]) hat in historischer Beziehung nachgewiesen, daß eine Zuweisung solcher Ansprüche an die Civilgerichte unbegründet ist. Hinsichtlich der Staatsdiener kann schon um deßwillen nicht auf § 29 der II. Verfassungsbeilage Bezug genommen werden, weil diese Gesetzesstelle keine Zuständigkeitsnorm enthält;[16]) bezüglich der Gemeindediener auch nicht auf Art. 158 der rechtsrheinischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869, da auch diese Vorschrift nicht eine Zuständigkeit der Civilgerichte in solchen Fällen schaffen will, wo sie nicht kraft anderer Normen

---

[13]) Art. 62 Abs. 3, Art. 86, 87, 89 Abs. 6, Art. 133, 134 der Gemeindeordnung vom 29. April 1869.

[14]) Vgl. hieher § 13 R.G.V.G.: § 3 E.G. z. R.C.P.O.; Hauser, a. a. O. S. 242, 243; Gaupp, Komm. zur R.C.P.O. bezw. zum E.G. z. R.C.P.O. zu § 3 Nt. I. Abs. 1 und 2 Bd. II S. 660. Ueber den Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" vgl. auch Seydel, b. St.R. II. S. 431; E. d. R.G. XXII. S. 285 ff; Bl. f. adm. Pr. XL. S. 12 ff.; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. Bd. I. S. 3 ff.; v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. bezw. zum E.G. z. R.C.P.O. zu § 3 Nt. 1; v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts Bd. I. S. 27.

[15]) b. St.R. II. S. 467, 468. — Laband, d. St.R. I. S. 455 und Krais a. a. O. S. 55, 56 erachten solche Ansprüche des Dienstherren gegen den Beamten bezw. Bediensteten überhaupt als privatrechtliche (außerkontraktliche), gehen sohin von anderen Voraussetzungen aus und muß daher Krais auch bezüglich des Art. 158 der Gem.Ordn. (a. a. O S. 130 ff.) zu anderen Resultaten gelangen.

[16]) S. oben § 29 Ziff. II. Aber auch v. Seydel, welcher die im Texte genannte Gesetzesstelle für eine Zuständigkeitsnorm erachten muß (s. oben a. a. O.), zieht jene gar nicht weiter in Erwägung.

begründet ist.[17]) Die öffentlich-rechtliche Natur des Anspruchs des Dienstherrn leidet aber auch dadurch keinen Abbruch, daß der Beklagte Einwendungen des Civilrechtes gegen den öffentlich-rechtlichen Anspruch erhebt; denn innerhalb des öffentlich-rechtlichen Rechtsstreites muß die zuständige Behörde für befugt gelten, auch über civilrechtliche Fragen als Inzidentpunkte sich schlüssig zu machen, von deren Entscheidung die über den öffentlich-rechtlichen Anspruch abhängig ist.[18]) Nach dem Zeugnisse von Seydels[19]) hat die frühere Rechtsprechung des Staatsrates, ebenso auch die des obersten Gerichtshofes im Kompetenzsenate[20]) im Wesentlichen die richtigen Gesichtspunkte hier festgehalten; immerhin wird aber doch hier schon der Satz geltend gemacht, daß der Rechtsweg bei Vorliegen besonderer civilrechtlicher Verhältnisse beschritten werden könne und insbesondere die civilrichterliche Zuständigkeit dann gegeben sei, wenn bezüglich eines öffentlich-rechtlichen Ersatzanspruches gemäß civilrechtlicher Bestimmungen die Nichtschuld

---

[17]) Seydel, b. St.R. II. S. 470 unter Bezugnahme auf die Ausschußverhandlungen der Kammer der Abgeordneten; vgl. ferner Bl. f. adm. Pr. XXI. S. 346, XXXIII. S. 149; E. d. Verw.Gerichtshofes Bd. III. S. 506, 507 (bedenklich!).

[18]) Hiegegen spricht auch nicht Art. 13 Ziff. 1 des Verw.-Gerichtshofsgesetzes: vgl. hierüber Kahr, Komm. zu diesem Ges. zu Art. 13 Nt. 3; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 139 Nt. II Abs. 3; Seydel, b. St.R. II S. 434; Reger-Dyroff, Komm. zu diesem Ges. zu Art. 13 Abs. 1 jedoch mit Einschränkungen. Selbstverständlich gehen derartige Entscheidungen in den Gründen nicht in Rechtskraft über.

[19]) Seydel, b. St R. II. S. 469.

[20]) E. d. Kompetenzkonfliktsgerichtshofes: vom 3. Juli 1852 (R.Bl. S. 825; W. Anh.Bd. S. 274) — sehr unklar und teilweise widersprechend —; 11. Juli 1853 (R.Bl. S. 910; W. Anh.Bd. S. 277); 15. Dez. 1856 (R.Bl. 1857 S. 5; W. Anh.Bd. S. 281); alle diese Erkenntnisse laufen darauf hinaus, daß civilrechtliche Befreiungsgründe, wie Einrede der Zahlung, Kompensation, vor die Civilgerichte gehören; 14. Dez. 1857 (R.Bl. 1858 S. 33; W. Anh.Bd. S. 284), wo richtig entschieden wurde, daß die Verwaltungsbehörden auch über Zinsen bezw. Verzugszinsen aus einem Kassedefekt zu entscheiden haben; 22. April 1861 (R.Bl. S. 393; W. Anh.Bd. S. 293), wonach zwar zur Feststellung der Ersatzsumme die Verwaltungsbehörden, zur Entscheidung die Frage aber, ob die Erben für ein Kassendefizit ihres Erblassers haftbar seien, die Civilgerichte zuständig seien; dieser Satz dürfte aber sehr mit Vorsicht zu handhaben sein, da dadurch, daß eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf die Erben übergeht, sie keinesfalls zur privatrechtlichen wird, und daher auch die Frage, ob und in welchem Maße eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf die Erben übergegangen ist, nicht schlechterdings eine privatrechtliche ist; m. E. wird es sich hier mehr um eine Uebertragung der bürgerlichen Rechtsgrundsätze auf das Gebiet des öffentlichen Rechtes handeln, als um privatrechtliche Streitpunkte. — Vgl. auch noch die Erkenntnisse vom 3. Juni 1862 (R.Bl. S. 1975; W. Anh.Bd S. 297) über den Fall, wo ein Kassenbeamter eine nicht gemachte Einnahme als Defizit bereinigte und später von dem säumigen Schuldner auf Grund negotiorum gestio Ersatzanspruch erhebt, ferner v. 23. März 1863 (R.Bl. S. 569; W. Anh.Bd. S. 298) über den Fall, wo ein Beamter Taxen doppelt ablieferte und nun mit der condictio sine causa Rückgabe des zuviel Abgelieferten verlangt. Im ersteren Falle wurde der Titel der negotiorum gestio verneint und die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, im letzteren Falle die der Civilgerichte angenommen. Erstere Entscheidung erregt Bedenken, letztere erscheint mir richtig.

behauptet werde.[21]) In dieser Hinsicht dürfte aber der Satz zur Geltung zu bringen sein, daß nur dann die civilrichterliche Zuständigkeit ausschließend gegeben ist, wenn solche „besondere civilrechtliche Verhältnisse" in selbständigen Prozessen zu erledigen sind.[22]) Gegenüber dem Art. 158 der Gemeindeordnung dagegen hat im Gegensatze zur früheren Judikatur vor dem Jahre 1869[23]) die neuere Rechtsprechung m. E. ohne zutreffenden Grund sich vollends zu der Ansicht bekannt, daß nur die Dienstpflichtsverletzung und Haftungsverbindlichkeit der Gemeindebeamten und -bediensteten im Verwaltungswege, dagegen die Entschädigungsfrage immer endgiltig im Civilrechtswege festzustellen sei.[24]) Nach der von uns geltend gemachten Ansicht dürfte aber eine civilrichterliche Zuständigkeit gegenüber Art. 158 der Gemeindeordnung nur insoweit in Frage kommen, als besondere civilrichterliche Verhältnisse in selbständigen Prozessen zu erledigen sind, höchstens noch insoweit, als Raum für einen rein privatrechtlichen Dienstvertrag, für ein rein privatrechtliches Dienstverhältnis, aus welchem der Haftungsanspruch entspränge, wäre.

III. Anerkannter Grundsatz des heutigen Civilprozeßrechtes ist, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auftauchende Fragen, Verhältnisse des öffentlichen Rechtes, von deren Würdigung die Entscheidung über den civilrechtlichen Anspruch abhängig ist, von dem Civilrichter entschieden werden dürfen, wenn gleich diese Entscheidung über die Existenz oder Nichtexistenz öffentlich-rechtlicher Verhältnisse nicht in Rechtskraft übergehen kann; aus diesem Grunde ist auch die Erhebung einer Inzidentfeststellungsklage oder Inzidentfeststellungswiderklage unzulässig. Dieser prozeßrechtliche aus der Zuständigkeit des Civilrichters zur Entscheidung über alle Unterlagen des civilrechtlichen Anspruchs abgeleitete Grundsatz schließt aber naturgemäß, wie fast allgemein anerkannt, nicht aus, daß, soweit nach Reichs- oder Landesrecht zur Begründung des civilrechtlichen Anspruchs die vorgängige Feststellung der Existenz eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses durch Verwaltungsbehörden erforderlich ist, einmal dem Civilrichter jede

---

[21]) S. das in Nt. 17 zit. Erk. v. 15. Dez. 1856. Hiegegen auch Seydel, b. St.R. II. S. 469 Nt. 3 Abs. 2, welcher richtig bemerkt, es sei nicht abzusehen, wie eine auf öffentlich-rechtlichem Wege festgestellte Schuld im civilrechtlichen Wege zur Nichtschuld werden soll.

[22]) Es gilt hier eben das, was in Nt. 20 zu dem Erk. v. 22. April 1861 am Schlusse bemerkt wurde.

[23]) Und zwar auf dem Gebiete der Stiftungskuratel und der Gemeindeaufsicht: Erkenntnisse des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes vom 3. Okt. 1854 (R.Bl. S. 929; W. Anh.Bd. S. 279); v. 14. Dez. 1857 (R.Bl. 1858 S. 33; W. Anh.Bd. S. 284); v. 22. April 1861 (R.Bl. S. 393; W. Anh.Bd. S. 293); 4. Mai 1869 (R.Bl. S. 927; W. Anh.Bd. S. 313); 2. Aug. 1870 (R.Bl. S. 1699; W. Anh.Bd. S. 317). — Vgl. auch Seydel, b. St.R. II. S. 470.

[24]) Erkenntnisse des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes vom 5. Nov. 1872 (R.Bl. S. 2600; W. Anh.Bd. S. 322); v. 7. Febr. 1878 (G.V.Bl. II. Beil. S. 7; W. Anh.Bd. S. 327); v. 20. März 1879 (G.V.Bl. II. Beil. S. 7; W. Anh.Bd. S. 327). — Vgl. auch Seydel, b. St.R. II. S. 470.

weitere Cognition über die Existenz des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses entzogen, anderseits diese Feststellung für ihn für maßgebend erklärt wird; denn in Wirklichkeit handelt es sich hier zunächst nicht um eine prozeßrechtliche, sondern um die materiell rechtliche Frage, was zum Klagegrunde eines civilrechtlichen Anspruches gehört; einem Teile des Klagegrundes wird hier die Entscheidung über denselben substituiert.[25])

Aus dem Systeme der Reichsprozeßgesetze, wie auch aus einzelnen ihrer Bestimmungen selbst geht nun zwar hervor, daß Exemtionen von der Zuständigkeit des ordentlichen Civilrichters rein persönlicher Natur wegen der Gleichheit Aller vor dem Rechte ausgeschlossen sein sollen.[26]) Auf diesem Grundsatze beruht offensichtlich auch die Bestimmung des Absatzes I des § 11 des Einführungsgesetzes zum Reichsgerichtsverfassungsgesetze,[27]) welche jede Erschwerung des Civilrechtsweges in der Richtung gegen Beamte beseitigt wissen will. Allein bei der Exemtion, welche für Beamte hinsichtlich der gegen sie gerichteten Schadensersatzansprüche wegen dienstlichen Verschuldens nach Reichs- oder Landesrecht Platz greifen könnte, handelt es sich, wie dargethan, nicht mehr um eine blos persönliche, sondern vorzüglich auch sachliche Exemtion, welche in dem Augenblicke, wo sie begründet ist, zu einer Ausscheidung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Civilgerichten und Verwaltungsbehörden führt. Dieser Umstand, wie anderseits die Thatsache, daß in einzelnen Staaten diese persönlich-sachliche Exemtion nicht den Zweck verfolgte, die Betretung des Rechtsweges zu erschweren oder zu vereiteln, sondern die Beamten vor

[25]) arg. § 139 R.C.P.O. Die im Texte aufgestellte Ansicht ist die in Theorie und Praxis herrschende; sie wird u. A. geteilt von: Hauser, a. a. O. S. 257 ff.; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 139 Nt. II. B.; v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 139 Nt. 1 und 2; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 139 Nt. 2; Reincke, Komm. z. R.C.P.O. zu § 139 Nt. 1 Abs. 3; v. Planck, Lehrb. des deutsch. C.Pr.R. Bd. I. S. 96; Lippmann a. a. O. S. 455—458; E. d. R.G. III. 410, V. 48, VI. 204 (wo insbesondere hervorgehoben wird, daß das Civilgericht auch die Frage der Rechtmäßigkeit einer Amtshandlung von Verordnungen und Verwaltungsverfügungen als Vorfrage eines Civilrechtsanspruches prüfen dürfe). Noch weiter gehen in m. E. unzutreffender Weise Seydel, b. St.R. II. S. 434, 435; Reger-Dyroff, Komm. z. Verw.Gerichtshofsgesetze zu Art. 13 Abs. 1. Das an letzterem Orte gemachte Zitat bezüglich Krais, Komm. z. Verw.-Gerichtshofgesetze S. 403 trifft insoferne nicht mit der Ansicht Reger-Dyroffs zusammen, als Krais unter den Präjudizialsachen im eigentlichen Sinne solche versteht, welche durch positive Gesetze der Beurteilung der Verwaltungsbehörden entzogen sind. (Vgl. hieher auch Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I. S. 77 ff.)

[26]) arg. §§ 13 und 16 R.G.V.G.; §§ 3, 4, 5 E.G. z. R.C.P.O.; § 5 E.G. z. R.G.V.G. „Alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören vor die ordentlichen Gerichte, soweit sie nicht durch Reichs- oder Landesrecht anderen Behörden überwiesen sind; die Ausnahmen sind daher strikte zu interpretieren": Planck, Lehrb. d. C.Pr.R. I. S. 27 mit Nt. 5; E. d. R.G. XIII. 342.

[27]) „Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden sind, treten außer Kraft."

unnötigen und grundlosen Belästigungen zu schützen, insbesondere aber eine Folge anerkannter staatsrechtlicher Grundsätze war, mit welchen eine Kognition der Civilgerichte über die Dienstpflichtsverletzung seitens koordinierter, hinsichtlich ihrer Amtsthätigkeit nicht der Würdigung der Civilgerichte unterstellter Beamten unvereinbar erschien, und über welche man sich nicht so schlechtweg hinwegsetzen wollte, mochten zur Einfügung des II. Absatzes des § 11 genannten Gesetzes geführt haben, in welchem übrigens dem Grundsatze der Gleichheit doch insoferne Rechnung getragen wurde, als die Entscheidung über die Dienstpflichtsverletzung einem unabhängigen Gerichtshofe übertragen wurde.[28]) Hienach bleiben landesgesetzliche Vorschriften, durch welche die Verfolgung öffentlicher Beamter unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist,[29]) mit der Maßgabe unberührt, daß die Vorentscheidung sich auf die Feststellung beschränken muß, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht hat, und daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht. Thatsache ist sohin, daß die landesrechtliche persönlich-sachliche Exemtion der Beamten, bezw. die hiedurch bedingte Ausscheidung der sachlichen Zuständigkeit zur Entscheidung über die einzelnen klagebegründenden Entstehungsthatsachen des civilrechtlichen Schadensersatzanspruches wegen Dienstpflichtsverletzung in gewissem Umfange, in welchen sich nunmehr das Landesrecht einzufügen hat, reichsrechtlich anerkannt und in Geltung geblieben ist. Im Einzelnen entwickeln sich aus Abs. II des zitierten § 11 nachstehende Grundsätze, welche auch für das Landesrecht maßgebend sind; hervorzuheben ist aber jetzt schon, daß das Reichsrecht keine Erweiterungen des Landesrechtes schaffen wollte, daher die landesrechtlichen Normen maßgebend sind, soweit sie hinter der reichsgesetzlichen Bestimmung zurückbleiben.[30])

1. Die Ausscheidung greift nur Platz bei Verfolgung von Beamten, nicht bei Verfolgung des Dienstherrn selbst aus pflichtwidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten, nicht bei Verfolgung von Behörden aus pflichtwidrigen Handlungen und Unterlassungen dieser.[31])

---

[28]) Vgl. hiezu Lippmann a. a. O. S. 440, 441.

[29]) Die Alternative „entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde" hat für Bayern keine Bedeutung.

[30]) Vgl. auch Krais a. a. O. S. 52.

[31]) Seydel, b. St.R. II. S. 473; Krais, Handbuch I. S. 82; Reger-Dyroff a. a. O. S. 7—9; E. d. Verw.Gerichtshofes IV. 549, XI. 337, XIII. 470. Bezüglich der bei Collegialbeschlüssen mitwirkenden Beamten: E. d. V. Ger.H. IV. 549, XII. 280. Bezüglich Behörden: E. d. Verw.Ger.H. XI. 337. — Daß § 11 E.G. z. R.G.V.G. sich auch nicht auf Ansprüche der Beamten gegen den Dienstherrn bezieht, geht ebenso wie der Satz im Texte aus dem Wortlaute selbst hervor.

2. Es müssen bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über die Haftung der Beamten aus pflichtwidrigen Handlungen oder Unterlassungen derselben vorliegen. Demnach greift die Ausscheidung nicht Platz, wenn der Dienstherr selbst den Beamten verfolgt und das Dienstverhältnis öffentlich-privatrechtlich gemischter bezw. rein öffentlich-rechtlicher Natur ist, da hier immer eine öffentlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit gegeben ist.[32])

3. Die Ausscheidung kann nur dann stattfinden, wenn die Frage, ob der Beamte pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen begieng, für sich betrachtet selbst öffentlich-rechtlicher Natur ist; demnach dann nicht, wenn das Dienstverhältnis auf rein privatrechtlichem Vertrage beruht, da hier diese Frage privatrechtlichen Charakter hat.

4. Nur bezüglich der Haftung öffentlicher Beamten im Sinne von Staats- und Gemeindedienern ist die Ausscheidung zulässig; nicht für Militärpersonen[33]) und Kirchendiener[34]), nach dem „gesetzgeberischen Zwecke" auch nicht für Richter, Notare, Gerichtsvollzieher, Gerichtsschreiber, wie überhaupt alle Beamte, soweit ihre Thätigkeit an sich schon der Würdigung der Gerichte untersteht[35]), ferner nicht für Verwaltungsbeamte, soferne sie in ihrer Eigenschaft als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft thätig geworden sind oder Vollstreckungshandlungen vorgenommen haben, soferne und soweit den Gerichten über ihre Handlungen eine Entscheidung zusteht.[36])

---

[32]) E. d. V.Ger.H. III. 503, V. 142, XIV. 134; Reger-Dyroff a. a. O. S. 9, jedoch mit einer Einschränkung: „wenn ein Staats- bezw. Gemeindebeamter in seiner Eigenschaft als Inhaber obrigkeitlicher Gewalt und bei Ausübung staatlicher Funktionen den Fiskus bezw. die Gemeindekasse benachteiligt haben soll, so wäre hienach der Fiskus bezw. die Gemeindekasse als „Dritter" zu erachten und somit die Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich". Diese Ansicht ist m. E. unrichtig im Hinblick auf das im Texte Gesagte; dagegen auch Seydel, b. St.R. II. S. 466, wenn auch teilweise mit anderer Begründung der öffentlich-rechtlichen Natur des Anspruchs. Vgl. aber hiezu oben Nt. 15 u. 24 die Praxis.

[33]) Erk. des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes v. 7. Febr. 1878 (G.V.Bl. IV. Beil. S. 17; W. Anh.Bd. S. 327); Seydel, b. St.R. II. S. 464; Reger-Dyroff, a. a. O. S. 8; a. M. Krais a. a. O. S. 120, welcher die Vorentscheidung auch gegenüber Offizieren verlangt, soferne diese der Zivilbevölkerung gegenüber mit polizeilicher Zwangsgewalt bekleidet sein sollten. Militärbeamte scheinen mir an sich unter § 11 des E.G. z. R.G.V.G. zu fallen. Vgl. auch Lippmann a. a. O. S. 464 Nt. 2.

[34]) Seydel, b. St.R. II. S. 463 Nt. 6; Krais, a. a. O. S. 121; Reger-Dyroff a. a. O. S. 8; E. d. Verw.Ger.H. XIV. 135.

[35]) Seydel, b. St.R. II. S. 463 unter Hinweis auf die Reichstagsverhandlungen; E. d. Verw.Ger.H. IV. 467, XIV. 130; Reger-Dyroff a. a. O. S. 8; Krais a. a. O. S. 120 will die Vorentscheidung für Gerichtsvollzieher und Gerichtsschreiber nur im Falle des § 97 R.C.P.O. beseitigt wissen.

[36]) Seydel, b. St.R. II. S. 463, 464; Reger-Dyroff a. a. O. S. 8· E. d. Verw.Ger.H. XII. 278. — Bezüglich Volksschullehrer und Lehrer überhaupt: E. d. Verw.Ger.H. XII. 330; Reger-Dyroff a. a. O. S. 8. — Bezüglich der Justizverwaltungsbeamten a. M. Krais a. a. O. S. 120; dagegen Lippmann a. a. O. S. 464. Bezüglich Reichsbeamte siehe §§ 13 und 154 des Reichsbeamtengesetzes v. 31. März 1873; hiezu Krais a. a. O. S. 121, 122.

5. Die Ueberweisung der Entscheidung der Frage der Dienstpflichtsverletzung an eine besondere Behörde greift nur Platz, wenn landesrechtliche Vorschriften — bestehende oder zu erlassende — eine Vorentscheidung über die Dienstpflichtverletzung durch eine besondere Behörde unbedingt — also obligatorisch, nicht fakultativ — vorschreiben. Nur die Entscheidung der dem öffentlichen Rechte angehörigen Frage über die nach Dienstrecht zu entscheidenden Dienstpflichtsverletzung gilt der besonderen Behörde überwiesen, nicht die Entscheidung über den bürgerlich-rechtlichen Rechtsanspruch selbst, mag es sich um einen Feststellungs- oder kondemnatorischen Rechtsstreit handeln.

6. Unter den landesrechtlichen Vorschriften sind auch landesstaatsrechtliche Grundsätze verstanden, aus welchen sich das Erforderniss solcher Vorentscheidung ergiebt.

7. Die Vorentscheidung muß in Bayern im Hinblick auf das Bestehen eines obersten Verwaltungsgerichtshofes durch diesen erfolgen.

8. Sowohl nach dem Wortlaute als nach dem aus den Reichstagsverhandlungen erkennbaren Sinne der Vorschrift des genannten § 11 Abs. 2 hat die Feststellung der Dienstpflichtsverletzung durch den Verwaltungsgerichtshof, bezw. das Reichsgericht, den Charakter einer prozeßrechtlichen „Vorentscheidung" gegenüber der Betretung des Civilrechtsweges erhalten, d. h. prozeßrechtliche Voraussetzung hiefür ist die positive Feststellung der Dienstpflichtsverletzung; ihr Mangel begründet die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges.[38])

Die reichsgesetzliche Bestimmung, daß die Entscheidung der Frage der Dienstespflichtsverletzung dem Verwaltungsgerichtshofe gebührt, hat für Bayern schon kraft der Existenz eines obersten Verwaltungsgerichtshofes Geltung. Ueberdies bestimmt Art. 7 des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. August 1878 ausdrücklich, der Verwaltungsgerichtshof sei nach Maßgabe der hierüber bestehenden oder zu erlassenden Gesetzesbestimmungen berufen, in denjenigen Fällen, in welchen ein Beamter wegen der in Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlungen civilrechtlich verfolgt werden soll, die Vorfrage zu entscheiden, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Handlung schuldig gemacht hat.[39])

---

[37]) Diese aber in objektiver und subjektiver Beziehung d. h. nicht bloß die Frage der objektiven Pflichtwidrigkeit, sondern auch die Frage des subjektiven, aber nur dienstlichen Verschuldens. Vgl. auch Krais a. a. O. S. 118.

[38]) Vgl. hiezu Lippmann a. a. O. S. 468, 469. Der Verletzte, nicht der Beamte, kann die Vorentscheidung beantragen: Lippmann a. a. O. S. 469; E. d. Verw.Ger.H. V. 142.

[39]) Bezüglich des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshofe vgl. die Vollzugsvorschriften vom 1. Sept. 1879 zum Verwaltungsgerichtshofgesetze (W. XIII. S. 356 ff.). Vgl. hieher auch Lippmann a. a. O. S. 470.

Diese Bestimmung hat, wie schon oben angedeutet, nur Geltung innerhalb der oben in Ziff. 1 bis 8 aufgestellten Grundsätze und fragt es sich nun im Hinblick auf Ziff. 5 und 6, ob und inwieweit in Bayern landesrechtliche Normen bestehen. Fest steht für alle Fälle, daß Normen des Gesetzesrechtes das rechtsrheinische Bayern nicht aufzuweisen hat; weder vor noch nach dem 1. Oktober 1879, dem Tage des Inkrafttretens der ganzen neuen reichsrechtlichen Prozeßgesetzgebung, sind für das rechtsrheinische Bayern solche erlassen worden. Auch von einem Gewohnheitsrechte kann nicht die Rede sein.[40]) Will man aber ein solches annehmen, so ist um so mehr Vorsicht geboten, als das Gewohnheitsrecht für die vorliegende Frage nur aus gerichtlichen Entscheidungen zu erkennen ist, und hier manchmal Entscheidungen auftauchen, welche sich mit einem angeblich bereits vorhandenen Gewohnheitsrechte in Widerspruch setzen. Hier ließe sich dann ein Gewohnheitsrecht in der Richtung behaupten, daß die Vorentscheidung erforderlich sei, wenn die in Frage stehende Handlung oder Unterlassung als positiver bezw. negativer Akt der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu erachten ist.[41]) Zu bestreiten wäre aber, ob auch dann die Vorentscheidung gewohnheitsrechtlich erfordert ist, wenn die zu beurteilende Handlung oder Unterlassung zwar als eine Dienstpflichtsverletzung zu erachten ist, nicht aber auf die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte sich bezieht. Durch die frühere Praxis des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes könnte allerdings auch in dieser Hinsicht ein Gewohnheitsrecht bestätigt erscheinen[42]), während die Praxis des Verwaltungsgerichtshofes sich einmütig auf den gegenteiligen Standpunkt stellt, wenn auch teilweise mit abweichender Begründung.[43])

Legt man die Frage Mangels positiver Gesetzesbestimmungen nach bestehenden staatsrechtlichen Grundsätzen zurecht, so gelangt man zur Verneinung der Zuständigkeit der Civilgerichte über die Frage der Dienpflichtsverletzung schon aus allgemeinen Gründen dann, wenn man einen allgemein geltenden staatsrechtlichen Grundsatz dahin aufstellt, daß solche öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse, von deren Existenz die Entstehung eines bürgerlich-rechtlichen Anspruches abhängig ist, überhaupt nicht von den bürgerlichen Gerichten entschieden werden

---

[40]) Gegen die Bildung eines Gewohnheitsrechtes vgl. die eingehenden Ausführungen bei Lippmann a. a. O. S. 459 ff; Seydel, b. St.R. II. S. 461; vgl. auch die Ausführungen oben auf S. 5 Zff. 1.

[41]) Dieser Satz geht durch die ganze ältere und neuere Judikatur hindurch: siehe die Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes im Kompetenzsenate bei Lippmann a. a. O. S. 444, 446, die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs ebenda S. 450 Nt. 1, ferner E. d. Verw.Ger.H. XII, 278; XIV. 134, 153.

[42]) Vgl. hierüber die Nachweise bei Lippmann a. a. O. S. 443—449, 450 Anm. 1.

[43]) E. d. Verw.Ger.H. II. 609, IV. 170, 467, 549, V. 142, VI. 20, XII. 278, XIII. 472, 494, XIV. 134; hiezu Lippmann a. a. O. S. 448, 449. Bezüglich der E. d. Verw.Ger.H. V. 147 bezw. ihrer Begründung vgl. auch Seydel, b. St.R. II. S. 465; Lippmann a. a. O. S. 450 Anm. 1.

können.[44]) Stellt man sich aber mit der herrschenden Ansicht auf den gegenteiligen Standpunkt, so ist noch die Frage zu beantworten, ob nicht in Bayern für die vorliegende Frage wenigstens ein solcher besonderer staatsrechtlicher, die Exemtion fordernder Grundsatz vorhanden ist. Dies ist nicht zu verneinen. Denn Thatsache ist zunächst, daß sowohl in Verordnungen, wie Allerhöchsten Entschließungen an einem solchen staatsrechtlichen Grundsatze konstant festgehalten wurde, daß auch die frühere Praxis nicht auf Gewohnheitsrecht, sondern auf einen solchen staatsrechtlichen Grundsatz allerdings zunächst nur über Ausscheidung der Zuständigkeit im konkreten Falle Bezug nehmend die Vorentscheidung über die Verletzung der Dienstpflicht den Gerichten entzog und besonderen Behörden — den vorgesetzten Dienstbehörden — zuwies.[45]) Den staatsrechtlichen Grundsatz selbst aber erblickte man mit Recht in dem Coordinationsverhältnisse der Gerichts- und Verwaltungsbehörden, das aber nur innerhalb der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte gegeben sein kann, woraus sich auch schon nach bayerischem Rechte von selbst ergab, daß für die oben in Zff. 4 genannten Beamten, deren „Thätigkeit der Würdigung der Gerichte untersteht", die Ausscheidung nicht Platz greifen kann.[46]) Anderseits ergiebt sich aber hieraus, daß in solchen Fällen, in welchen die pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung sich nicht als ein positiver oder negativer Akt der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte darstellt, sohin von einer Coordination nicht mehr die Rede sein kann, nach bayerischem Rechte die Zulässigkeit einer die civilgerichtliche Zuständigkeit zur Entscheidung der öffentlich-rechtlichen Frage der Dienstpflichtsverletzung ausschließenden Vorentscheidung durch eine besondere Behörde und damit auch durch den Verwaltungsgerichtshof auch nach besonderem staatsrechtlichen Grundsatze nicht begründet ist.[47]) Schon nach bayerischem Rechte

---

[44]) So Seydel, b. St.R. II. S. 449 ff. Ebenso wie v. Seydel mußte m. E. auch Reger-Dyroff a. a. O. im Hinblick auf die Ausführungen auf Seite 72 und 73 argumentieren und die Ausscheidung der Zuständigkeit nicht lediglich auf besondere Rechtsnorm zurückführen, wie auf S. 7 geschieht.

[45]) Vgl. hierüber die Nachweise bei Lippmann a. a. O. S. 431—449, 463, 464. In den Entscheidungen des obersten Gerichtshofes im Kompetenzkonflikts-senate wird die Ausscheidung der Zuständigkeit teilweise mit der Disziplinargewalt der Verwaltungsbehörden begründet: so Erk. vom 11. Juli 1853 (R.Bl. S. 916; W. Anh.Bd. S. 277); v. 20. Juli 1858 (R.Bl. S. 1041; W. Anh.Bd. S. 245).

[46]) Ebenso Lippmann a. a. O. S. 464, welcher eine persönliche Exemtion der Beamten annimmt, aber die Konsequenzen unserer Ansicht, die auch mit denen der Praxis zusammenfallen, näher erläutert.

[47]) Ebenso Lippmann a. a. O. S. 465, welcher noch von dem Erfordernisse der Vorentscheidung ausnimmt: Klagen aus im Amte verübten Injurien, sowie aus während der amtlichen Thätigkeit verübten, mit dieser in keinem inneren Zusammenhange stehenden Rechtsverletzungen, Klagen aus Rechtsverletzungen, welche unter das Strafgesetz fallen, das Verfahren auf Zuerkennung einer Buße, ferner überhaupt solche Fälle, wo der Verwaltungsakt selbst der richterlichen Beurteilung unterstellt ist, und zwar nicht nur bei den dem Strafgesetze verfallenen Handlungen, sondern auch bei den unter Art. 20 des Polizeistrafgesetzbuches fallenden Ver-

war daher für Richter, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und Notare eine Vorentscheidung der Verwaltungsbehörden ausgeschlossen; für Staatsanwälte und deren Hilfsbeamte, sowie für Beamte der Justizverwaltung mußte sie insoweit ausgeschlossen sein, als den Gerichten eine Würdigung ihrer amtlichen Handlungen zukam, anderseits muß sie für jene aber auch heute noch insoweit erforderlich sein, als letzterer Gesichtspunkt nicht zutrifft.

Bezüglich der Gemeindebeamten ist noch Folgendes zu bemerken: Gemäß Art. 158 der rechtsrhein. Gemeindeordnung wird „die Haftungsverbindlichkeit der Gemeindebeamten und Gemeindebediensteten wegen Nichterfüllung oder Ueberschreitung ihrer gesetzlichen Obliegenheiten gegenüber der Gemeinde durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde vorbehaltlich der Beschwerdeführung festgestellt. Die Betretung des Civilrechtsweges ist durch die Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht ausgeschlossen, hat jedoch keine aufschiebende Wirkung".

Gemäß Ziff. 2 und 3 in obiger Darstellung steht fest, daß die Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes weder dann anwendbar ist, wenn öffentlich-rechtliche Ansprüche des Dienstherrn in Frage stehen, noch wenn die Vorfrage der Dienstpflichtsverletzung, die Haftungsverbindlichkeit gegenüber dem Dienstherrn selbst privatrechtlicher Natur ist. Schon hieraus ergiebt sich aber, daß gegenüber Art 158 der Gemeindeordnung die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zu einer Vorentscheidung in unserem Sinne nach keiner Richtung begründet ist.[48]) Ob und inwieweit überhaupt eine Zuständigkeit der Civilgerichte für Haftungsansprüche der Gemeinde gegen die Gemeindebeamten und -bediensteten gegeben sein kann, ist bereits oben unter Ziff. II dargelegt worden.

Eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes fällt aber auch dann weg, wenn durch pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen innerhalb der Besorgung eigentlicher Gemeindeangelegenheiten ein Dritter geschädigt wurde, da hier die Gemeindebeamten keine staatlichen Hoheitsrechte ausüben; gegenüber Gemeindebeamten hat eine Vorentscheidung nur Platz, insoweit sie in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, sohin innerhalb des übertragenen Wirkungskreises innerhalb der Besorgung uneigentlicher Gemeindeangelegenheiten, Dritten Schaden zufügen.

Die Praxis erachtet endlich — wie oben unter Ziff. 8 dargethan — mit Recht den Mangel der positiven Vorentscheidung als prozessualen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges, welcher

---

waltungsakten. Im letzten Punkte a. M. Seydel, b. St.R. II. S. 458 Nt. 6. Vgl. auch Hauser a. a. O. S. 296.

[48]) Hier gehen die Meinungen verschiedentlich auseinander: vgl. hierüber Krais a. a. O. S. 162; Komm. z. Verw.Ger.Hofsgesetz S. 301 Anm. 13—15; S. 303 Anm. 15; Seydel, b. St.R. II. S. 465; Lindner-Hauck, Komm. z. Gem.Ordn. zu Art. 158 Nt. 1; Reger-Dyroff, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 9.

von Amtswegen Berücksichtigung zu finden hat;[49]) ebenso die positive Vorentscheidung als bindend für den Civilrichter, welcher Ansicht gleichfalls im Hinblick auf das Eingangs Erörterte beizupflichten ist.[50]) Ist aber die Vorentscheidung über das Vorhandensein des dienstlichen Verschuldens für den Civilprozeß präjudiziell, der Civilrichter an sie gebunden, so hat er bei Bejahung der Vorfrage durch den Verwaltungsgerichtshof nur noch zu prüfen, ob zwischen der dienstlichen Verfehlung und dem geltend gemachten Vermögensschaden der erforderliche Kausalzusammenhang besteht, ob der für die civilrechtliche Haftung erforderliche Grad von Schuld vorhanden ist, ob trotz vorhandener Verfehlung, vorhandenen Kausalzusammenhanges und vorhandener Schuld nicht aus anderen civilrechtlichen Gründen die Haftpflicht des Beamten ausgeschlossen ist, endlich wie hoch die für den Vermögensschaden zu gewährende Entschädigung festzusetzen ist.[51])

§ 34.

Die Amtskautionen.

Das Interesse des Staates bezw. der Gemeinden erheischt es, daß gewisse Kategorieen öffentlicher Diener, welchen die Besorgung von staatlichen oder gemeindlichen Kassenangelegenheiten obliegt, für „etwaige Dienstgebrechen und Kassenrückstände“ dem Dienstherrn Sicherheit leisten. Das heutige Amtsbürgschaftswesen der Staatsdiener

---

[49]) § 247 Abs. 2 Ziff. 2 R.C.P.O.; § 17 Abs. 1 R.G.V.G.; Lippmann a. a. O. S. 469; Krais a. a. O. S. 116; auch Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 247 Nt. IV. Zff. 1; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 247 Nt. 11; Reincke, Komm. z. R.C.P.O. zu § 247 Nt. I Abs. 3; E. d. R.G. II. 63, III. 336; XXII, 4.

[50]) Seydel, b. St.R. II. S. 462; Kahr, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 73, 74; Krais a. a. O. S. 118, 119; Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 293; Reger-Dyroff, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 9; Lindner-Hauck, Komm. z. Gem.Ordn. zu Art. 158 Anm. 1 Abs. 3; A. M. Lippmann a. a. O. S. 468, 469; v. Wilmowsky und Levy, Komm. z. R.C.P.O. bezw. z. E.G. z. R.G.V.G. zu § 11 Nt. 4. Letzterer hebt übrigens richtig hervor, daß insolange eine positive Vorentscheidung nicht erfolgt ist, der Rechtsweg unzulässig, daher es auch juristisch nicht ganz richtig ist, zu sagen, die negative Vorentscheidung sei für den Civilrichter „bindend“; der Rechtsweg ist nicht eröffnet mit einer negativen Vorentscheidung. Die positive Vorentscheidung hat im rein civilprozeßrechtlichen Sinne weder den Charakter eines Zwischenurteils (§ 473 R.C.P.O.), da es mit der Endentscheidung nicht angefochten werden kann, noch eines Teilurteils, da §§ 273, 274 R.C.P.O. keine entsprechende Anwendung hier zulassen; sie ist ebenso wie die negative Vorentscheidung immer Endurteil. Will man aber absolut zwischen Zwischenurteil und Teilurteil wählen, dann läßt sich am ehesten noch der Begriff des Zwischenurteils aufrechterhalten, da § 473 R.C.P.O. in entsprechender Umdeutung der Worte „soferne nicht dieselben nach den Vorschriften dieses Gesetzes unanfechtbar sind“ eine befriedigende Auslegung erfahren kann. Die Frage ist übrigens rein theoretischer Natur. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. II. S. 462; Krais, Komm. z. Verw.Ger.Ges. S. 293; E. d. Verw.Ger.H. IV. 174, XIII. 470 (Teilentscheidung); Reger-Dyroff a. a. O. S. 9 (Zwischenurteil).

[51]) Vgl. auch E. d. Verw.Ger.H. IV. 174, XIII. 470; Krais a. a. O. S. 118, 119; Reger-Dyroff, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 9; Kahr, Komm. z. Verw.-Ger.H Ges. S. 73.

mit Ausnahme der Notare beruht im Wesentlichen auf den königlichen Verordnungen vom 19. Februar 1819, 22. Oktober 1851, 16. November 1876 und 21. Dezember 1879, das der Notare auf dem Notariatsgesetze vom 10. November 1861, das der Gemeindediener auf der Gemeindeordnung vom 29. April 1869.

A. Die Amtskautionen der Staatsdiener.[1])

I. Das Rechtsverhältnis im Allgemeinen.

Die Pflicht zur Leistung einer Amtsbürgschaft ist weder eine Staatsdienerpflicht, noch innerhalb des Gemeindedienstes eine Dienst- oder Bürgerpflicht; ein Rechtsanspruch auf Leistung der Amtsbürgschaft, Erhöhung oder Umgestaltung derselben besteht daher nur dann, wenn ein besonderer obligatorischer Vertrag mit dem Staats- oder Gemeindediener hierüber abgeschlossen wird. „Ein rechtsnotwendiger Bestandteil des Dienstvertrages selbst ist die Leistung einer Amtsbürgschaft nicht.“[2]) Wird die Amtsbürgschaft nicht geleistet, oder die Erhöhung bezw. Aenderung der bisher geleisteten Amtsbürg-

---

[1]) Ver. v. 19. Febr. 1819, die Wiedereinführung der Amtsbürgschaften (Kautionen) betr. (W. I. S. 748) nebst Allh. Entschl. v. 17. Sept. 1819 gleichen Betr. (W. I. S. 748 Nt. 1); Allh. Entschl. v. 29. Febr. 1820, die Vollziehung der Ver. v. 19. Febr. 1819, das Amtsbürgschaftswesen betr. (W. II. S. 33), fast vollständig gegenstandslos; Ver. v. 22. Okt. 1851, die Bestellung von Amtsbürgschaften der Beamten betr. (W. IV. S. 298); M.E. v. 25. Nov. 1851, instruktive Bestimmungen zum Vollzuge der Allh. Ver. v. 22. Okt. 1851 betr. (W. IV. S. 306); M.E. v. 25. Aug. 1852 gleichen Betr. (W. IV. S. 538); M.E. v. 10. März 1861, die Rechnungsaufnahme betr. (W. V. S. 229); M.E. vom 29. Aug. 1862, die Dienfteskautionen der Beamten der k. Bezirksämter betr. (W. VI. S. 71); M.E. vom 29. Aug. 1862, die Dienfteskautionen des Gerichtspersonals betr. (W. VI. S. 72); M.E. vom 14. Jan. 1875 die Behandlung der Amtsbürgschaften der Beamten in Versetzungsfällen betr. (W. X. S. 558); Ver. v. 16. Nov. 1876, die Bestellung von Amtsbürgschaften der Beamten betr. (W. XI. S. 668); M.Bek. v. 28. November 1876, die Bestellung von Amtsbürgschaften der Beamten betr. (W. XI. S. 677); Ver. vom 20. September 1879, die Ausführung des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührenwesen betr. (W. XIII. S. 572) § 13; Ver. vom 21. Dezember 1879, die Bestellung von Amtsbürgschaften der Beamten betr. (W. XIV. S. 284); M.Bek. v. 24. Dez. 1879 gleichen Betr. (W. XIV. S. 292); M.Bek. v. 5. Okt. 1880, die Amtsbürgschaften der Beamten betr. (W. XIV. S. 579). Besonders aber doch ähnlich geregelt sind die Kautionen des Postpersonals: vgl. die Allh. Entschl. v. 27. April 1808, die Kautionsleistungen der Postbediensteten betr. (W. I. S. 159), mit § 26 der Ver. vom 19. Febr. 1819, nebst M.E. vom 21. März 1842, die Stellung der Amtsbürgschaften von Postbeamten und Postbediensteten betr. (W. III. S. 452). — S. ferner M.E. vom 30. Mai 1846, die Amtsbürgschaften der Eisenbahnbeamten und Bediensteten betr. (W. III. S. 452 Note *); Bek. der Generaldirektion der Verkehrsanstalten v. 10. Jan. 1877, Bestellung von Amtsbürgschaften betr. (W. III. S. 453 Nt. *). — Vgl. zum Ganzen hieher: Weber, Gen.Reg. zu Bd. I.—XV. S. 302, 303; Hock, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung Bd. I. S. 64, 570 ff.; IV. S. 105 ff.; Seydel, b. St.R. Bd. III. S. 360—373; auch Laband, deutsches Reichsstaatsrecht Bd. I. S. 429 ff.

[2]) Seydel, b. St.R. III. S. 361, 362; Laband d. St.R. I. S. 429, 430. Die IX. Verf.Beil. kennt die Amtsbürgschaftspflicht als Bestandteil des Staatsdienstvertrages nicht.

schaft nicht bewirkt, so steht dem Dienstherrn nur ein mittelbares Zwangsmittel, die Enthebung vom Dienste überhaupt oder wenigstens von dem betreffenden Amte, zu.[3])

Der Amtsbürgschaftsvertrag selbst ist Faustpfandvertrag, sohin Realvertrag und wird daher erst mit Leistung des Pfandobjektes an den Pfandnehmer perfekt.[4]) Er wird allgemein als ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, das hiedurch begründete Rechtsverhältnis als bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis bezeichnet, so daß die aus demselben entstehenden Ansprüche der Beteiligten zur Zuständigkeit der Civilgerichte gehören. Insoferne man annimmt, daß der Dienstherr hier den Weg des privatrechtlichen Vertrages zur Begründung des Rechtsverhältnisses wählt, mag diese Ansicht einem weiteren Einwande nicht unterliegen, zumal richtig ist, daß die rechtliche Natur des Dienstvertrages die der Amtsbürgschaftsleistung als „nicht rechtsnotwendigen Bestandteils desselben" nicht unbedingt bestimmen muß.[5])

II. Das Rechtsverhältnis im Besonderen.

a) Notwendigkeit der Amtsbürgschaftsleistung. Alle Beamten, ohne Rücksicht auf statusmäßige Anstellung oder den Genuß staatsdienerschaftlicher Rechte, welche einen Teil des Staatsfinanzvermögens, mag es in Geld oder Geldeswert bestehen, zunächst und unmittelbar behandeln (einnehmen, ausgeben, verwahren und verwalten), haben Amtsbürgschaft zu leisten.[6]) Ausgenommen sind jene, welche nur für die höhere Administration, Leitung und Beratung der Finanzen bestellt sind, sohin außer „unmittelbare Berührung mit Geld und Gut" sich befinden.[7]) Die einzelnen hienach bürgschaftspflichtigen Beamtenklassen sind verordnungsmäßig näher bezeichnet.[8]) Die Notwendigkeit der Bürgschaftleistung tritt zeitlich mit der Berufung

---

[3]) §§ 19, 20 der IX. Verf.Beil; Seydel, b. St.R. III. S. 363.

[4]) Ver. v. 21. Dez. 1879 § 1.

[5]) Hieran ändern auch die Worte der Ver. v. 19. Febr. 1819: „eine Sicherheitsmaßregel, welche der Natur des Dienstvertrages ganz angemessen sei" nichts. Vgl. Seydel, b. St.-R. III. S. 362; Laband, d. St.R. I. S. 432.

[6]) Ver. v. 19. Febr. 1819 §§ 1, 3, 4. Nur Beamte, welche Staatsfinanzvermögen behandeln, nicht solche, welche Staatsverwaltungsvermögen behandeln, haben Kaution zu stellen.

[7]) Ver. v. 19. Febr. 1819 § 2.

[8]) Ver. v. 19. Febr. 1819 §§ 6—13; M.E. v. 29. Febr. 1820 §§ 15—23. Für gewisse Klassen von Beamten, welche an sich bürgschaftspflichtig sind, gelten gleichfalls wieder Ausnahmebestimmungen oder können Ausnahmen geschaffen werden, so §§ 19—28 der Ver. v. 19. Febr. 1819. Nach § 27 a. a. O. ist „Direktoren und Kustoden ꝛc. solcher Sammlungen, deren Kunst- und Seltenheitswert nicht leicht durch Schätzung nachgewiesen werden kann, bei denen der Zweck, sie in Geld umzusetzen, gar nie vorliegt, und welchen vorzustehen, eine ganz eigene selten anzutreffende Bildung, Qualifikation und Erfahrung erforderlich ist, z. B. den Direktoren und Kustoden der königlichen Bibliotheken, Gemäldegalerien, Antiquarien, Münzkabinette, Schatzkammern" die Entrichtung von Bürgschaften ganz nachgelassen; hiezu bemerkt v. Seydel, b. St.R. III. S. 363 Nt. 2 richtig, daß hierin eigentlich keine Ausnahme zu finden ist, da hier Staatsverwaltungs- nicht Staatsfinanzvermögen in Frage stünde.

auf das dieselbe fordernde Amt ein, die Notwendigkeit einer Erhöhung der geleisteten Bürgschaft mit der Berufung auf ein solches Amt, welches die höhere Bürgschaftsleistung verlangt.[9]) Bei Versetzungen auf ein gleiches Amt ist die Notwendigung einer Bürgschaftserneuerung nicht vorhanden.[10])

b) Bestellung der Amtsbürgschaft. Die Bestellung der Amtsbürgschaft kann von dem Beamten selbst oder für ihn von jedem Dritten unter der Voraussetzung, daß er sich den nämlichen Bedingungen, wie der Kautionspflichtige unterwirft, bewirkt werden (Verpfändung für einen Dritten).[11]) Die Bestellung selbst erfolgt regelgemäß sofort in voller Höhe der Amtsbürgschaft durch Uebergabe geeigneter Staatsobligationen nebst Talons und Coupons zum Faustpfande.[12]) Zugleich hat der Kautionssteller eine schriftliche Erklärung über die Faustpfanderrichtung auf einem gesonderten Bogen unter genauer Bezeichnung der einzelnen Obligationen nach Gattung, Betrag, Zinsfuß, Datum, Serien- und Katasternummer zu überreichen.[13]) Die einzelnen Obligationen werden sodann von der mit der Regulierung der Amtsbürgschaft befaßten Stelle oder Behörde mit dem Vermerke „Vinkuliert als Amtsbürgschaft" versehen und nebst der schriftlichen Erklärung über die Faustpfanderrichtung der einschlägigen Kasse zur deposital- und kassenmäßigen Verwahrung überwiesen.[14]) Dem Kautionssteller ist ein Depositenschein zu behändigen, welcher als Beweismittel über den durch Uebergabe und Annahme der Obligation zustandegekommenen Faustpfandvertrag und als Legitimation zur seinerzeitigen Empfangnahme der Amtsbürgschaft dient.[15])

---

[9]) Seydel, b. St.R. III. S. 364; Laband, d. St.R. I. S. 430; Allh. Entschl. v. 27. April 1808 Ziff. I; auch M.E. v. 10. März 1861 Ziff. I: „Die Verpflichtung zur Kautionsentrichtung beginnt mit dem Amtsantritt"; M.Bek. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 2 Abs. 2.

[10]) M.E. v. 14. Jan. 1875 Ziff. 2; Seydel, b. St.R. III. S. 364. Bezüglich Versetzungen von kautionspflichtigen Gerichtssekretären vgl. auch Hock a. a. O. IV. 106.

[11]) Ver. v. 21. Dez. 1879 § 2: M.E. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 1 Abs. 4; M.Bek. v. 5. Okt. 1880 (welche speziell durch den Fall der Gewährung eines Kautionsdarlehens seitens einer Versicherungsgesellschaft veranlaßt wurde; daselbst sind auch noch weitere diesbezügliche Min.Entschl. zitiert).

[12]) Ver. v. 21. Dez. 1879 § 1.

[13]) Ver. v. 21. Dez. 1879 § 2; M.Bek. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 1 und 2 (nebst Formular für die Erklärungen).

[14]) Ver. v. 22. Okt. 1851 § 3; M.E. v. 14. Jan. 1875 Ziff. 3; M.Bek. v. 28. Nov. 1876 Ziff. 5 Abs 2; Ver. v. 21. Dez. 1879 § 3; M.Bek. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 3 und 5. Die einschlägigen Kassen sind die Zentral-Haupt- und Kreiskassen: Ver. v. 22. Okt. 1851 § 3 Abs. 1. Durch die Vinkulierung wird den Rechtswirkungen der Art. 306 und 307 des allgem. deutsch. Handelsgesetzbuches vorgebeugt (vgl. auch Ver. v. 12. März 1817, die auf jeden Inhaber (au porteur) lautenden Staats- oder sonstigen öffentlichen Fondspapiere betr. [V. S. 40]).

[15]) Ver. v. 21. Dez. 1879 § 2 Abs. 3; Ver. v. 22. Okt. 1851 Ziff. 3 Abs. 1. Erfolgt die Bestellung durch einen Dritten, so hat dieser die vorgeschriebene Erklärung über die Faustpfandbestellung abzugeben und diese Erklärung auch auf das Anerkenntnis zu erweitern, daß alle zwischen ihm und dem Kautionspflichtigen

Eine Ausstellung von Verzichtserklärungen der Ehefrauen kautionspflichtiger Beamten und Bediensteter hinsichtlich der heiratlichen Ansprüche und Dotalforderungen ist nicht mehr erforderlich.[16])

Ausnahmsweise ist Beamten, deren Mittellosigkeit notorisch oder genügend nachgewiesen ist, die fristenweise Erlage der Obligationen gestattet. In diesem Falle wird mit dem Beamten zunächst ein Vertrag abgeschlossen, wonach derselbe verpflichtet ist, einen Sechsteil seiner fixen Geldbesoldung durch die seine Besoldung verrechnende Kasse ohne Anspruch auf Verzinsung sich abziehen, bis die Gehaltsabzüge jeweils 200 ℳ. erreicht haben, und hieraus die Anschaffung kautionsmäßiger Obligationen von gleichem Nominalwerte anschaffen zu lassen oder selbst zu besorgen. Der Beamte hat die schriftliche Erklärung über die Faustpfandserrichtung einzureichen, sobald die Anschaffung erfolgt ist. Sobald jeweils eine Obligation angeschafft und der die Kaution regulierenden Stelle übergeben ist, ist der Faustpfandvertrag über jene zur Existenz gelangt und erhält der Beamte hierüber den Depositenschein. Bis zur Anschaffung einer Obligation haftet dem Staate die abgezogene Summe als irreguläres Faustpfand.[17])

c) Höhe und Gegenstand der Amtsbürgschaft.

Die Höhe der Amtsbürgschaft bemißt sich, soweit nicht im Einzelnen besondere Normen gelten, nach der Höhe des von dem Beamten zu behandelnden, verwaltenden oder zu verwahrenden Finanzvermögens; hiebei entscheidet der jeweilige Bruttobetrag. Im Ganzen bestehen 11 Klassen; in der höchsten Klasse beträgt die Amtsbürgschaft 6000 ℳ., in der niedersten Klasse 400 ℳ.[18])

---

getroffenen Vereinbarungen in der Richtung gegen den Staat keine Rechtswirksamkeit äußern. Eine Berechtigung des Kautionsstellers, die Wertpapiere vor Auflösung des Kautionsverbandes zurückzufordern, weil der Staatsdiener ihm gegenüber die Leistung der vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten nicht bewirkt, ist ausgeschlossen. Das Eigentumsrecht des Kautionsstellers, sowie dessen Zinsbezugsrecht kann entsprechend vorgemerkt werden, damit die schließliche Aushändigung der Wertpapiere nur an ihn erfolgt. Geht während der Dauer des Kautionsverbandes das Eigentum an den Wertpapieren auf den Staatsdiener über, so hat Letzterer nunmehr die vorgeschriebene Erklärung über die Faustpfandbestellung abzugeben. (M.Bek. v. 5. Okt. 1880.) — Die Verhandlungen über die Bestellung von Amtsbürgschaften sind gebührenfrei: M.Bek. v. 26. Nov. 1876 Ziff. 13; M.Bek. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 7; Art. 151 Ziff. 2 des b. Gebührengesetzes.

[16]) Ver. v. 21. Dez. 1879 § 4. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 367 Anm. 6 zu S. 364 a. E.; dann § 37 R.K.O.; §§ 12, 13 E.G. z. R.K.O.; Art. 234 b. A.G. z. R.C.P.O.

[17]) Ver. v. 19. Febr. 1819 § 32; A. Entschl. v. 29. Febr. 1820 Ziff. 4 Abs. 3, Ziff. 14 Abs. 2; Ver. v. 16. Nov. 1876 § 4; M.E. v. 28. Nov. 1876 Ziff. 3—8; M.E. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 4. Aus den monatlich zurückbehaltenen Gehaltsabzügen werden die Staatspapiere selbstverständlich nach dem Tageskurswerte angekauft; der Rest des zurückbehaltenen Geldes ist wieder zu deponieren. — Bezüglich der Unzulässigkeit von Kautionsabzügen an einem Ruhegehalte siehe Seydel, b. St.R. III. S. 368 Nr. 5.

[18]) Ver. v. 19. Febr. 1819 §§ 16—18; Ver. v. 16. Nov. 1876 § 2; M.E. v. 28. Nov. 1876 Ziff. 1.

Als Amtsbürgschaft können nur bayerische Staatsobligationen mindestens zu $3^1/_2$% verzinslich geleistet werden; hiebei kommt nur der Nennwert, nicht der Kurswert in Betracht. Die Zinsen bezieht jedoch der Besteller.[19]) Umgewandelte oder gekündete Obligationen sind jeweils entsprechend zu ersetzen.[20])

d) Haftung und Rückgabe der Amtsbürgschaft.

Die Amtsbürgschaft haftet dem Staate „für die Treue der Amtsführung"[21]), d. h. für alle künftigen Forderungen, welche dem Staate gegen den kautionspflichtigen Beamten aus Dienstgebrechen und Kassenrückständen jeglicher Art, welche von ihm in Ansehung der ihm übertragenen Finanzverwaltung zu vertreten sind, entstehen können. In das Eigentum des Staates gehen die als Kaution bestellten Wertpapiere nicht über und sind daher die gleichen Wertpapiere vom Staate an den Besteller oder dessen Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger zurückzuleisten[22]), sobald das die Kautionsleistung notwendig machende Dienstverhältnis aus irgend einem Grunde beendet und Amtsrichtigkeit gepflogen ist, d. h. feststeht, daß solche Forderungen des Staates nicht bestehen, für welche die Kaution haftet. Die zurückzuerstattenden Wertpapiere sind vor der Rückgabe mit dem Vermerke „devinkuliert nach Lösung des Amtsbürgschaftsverbandes" zu versehen. Nach Rückgabe der Obligationen werden auch die Erklärungen über

---

[19]) Ver. v. 22. Okt. 1851 §§ 1, 5 und 8; Ver. v. 16. Nov. 1876 § 1; Ver. v. 21. Dez. 1879 § 1. Zur Kautionsleistung sind geeignet sowohl die auf den Kautionssteller lautenden oder im Kataster auf ihn umgeschriebenen Nominalobligationen, als auch die mit einer Vinkulierung nicht behafteten au porteur-Obligationen; auch Landeskulturrentenscheine (M.Bek. v. 17. Juni 1884). Die Zinscoupons für jeweils die nächsten drei Verfalljahre können dem Kautionsbesteller im Voraus eingehändigt werden. Die Zinstermine hat der Kautionssteller zu beachten, um die rechtzeitige Verabfolgung der Zinscoupons zu veranlassen. (Vgl. hiezu Gesetz vom 29. Sept. 1861 die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt betr. [W. V. 263, V. 132]); ebenso hat er auch für die neuen Couponbögen zu sorgen (vgl. hiezu M.E. v. 4. Jan. 1857 die neuen Coupons zu den als Amtsbürgschaften deponierten Staatsobligationen betr. [W. V. S. 17]). Daß der Kautionssteller Eigentum an den Wertpapieren haben müsse, ist nicht vorgeschrieben; hat er nicht Eigentum hieran, so kommen für den Staat die Art. 306 und 307 des allg. deutsch. Handelsgesetzbuches zur Anwendung. — Früher waren die Amtsbürgschaften in baarem Gelde zu leisten, später konnten sie wahlweise in baarem Gelde oder in Wertpapieren geleistet werden; nur im Falle der Mittellosigkeit eines Beamten (s. o. S. 204) sind auch jetzt noch Geldkautionen möglich.

[20]) Ver. v. 22. Okt. 1851 § 6; M.E. v. 26. Nov. 1876 Ziff. 8; M.Bek. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 2 Abs. 3, Ziff. 3 Abs. 2 und 3, Ziff. 4. Die Beachtung der Zahlungstermine verlooster Obligationen obliegt dem Kautionssteller; vgl. hiezu das Nt. 19 zitierte Verjährungsgesetz.

[21]) Ver. v. 19. Febr. 1819 Abs. 1. Seydel, b. St.R. III. S. 370 im Anschlusse an den Wortlaut des Reichsgesetzes vom 2. Juni 1869 „für alle von dem Beamten aus seiner Amtsführung zu vertretenden Schäden und Mängel an Kapital und Zinsen, sowie an gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Ermittelung des Schadens".

[22]) arg. Ver. v. 21. Dez. 1879 §§ 2, 3.

die Faustpfandserrichtung zurückgegeben. Der Besteller hat den Depositenschein zurückzuerstatten.

Muß die Kaution zur Deckung von Haftungen in Anspruch genommen werden, so werden die Obligationen nach ihrem Nennwerte (nicht Kurswerte) zur Vergütung angerechnet. Sie werden nicht verkauft, sondern in entsprechender Weise durch Einlösung bei der einschlägigen Behörde in Bargeld umgewandelt; aus der Einlösungssumme wird der Defekt gedeckt.

Ist teilweise Amtsrichtigkeit gepflogen, so soll die Kaution bezw. der durch Einlösung an deren Stelle getretene Barbetrag nur insoweit zurückbehalten werden, als noch ein ungedeckter Betrag vorhanden ist; eine teilweise Rückerstattung der Wertpapiere selbst ist natürlich nur möglich, wenn die Art der Bestellung der Kaution dies ermöglicht.[23])

e) Rechtliche Natur der Amtskaution im Besonderen.

Nach Maßgabe vorstehender Grundsätze ist die Amtsbürgschaft des Staatsdieners ein in Wertpapieren bestimmter Art von dem Staatsdiener selbst oder von einem Dritten für ihn dem Staate für alle künftigen Forderungen desselben aus den von dem Staatsdiener zu vertretenden Kassendefekten und Kassenrückständen bestelltes reguläres bürgerlich-rechtliches Faustpfand[24]); für das hienach zwischen dem Staate und dem Besteller entstandene Rechtsverhältnis entscheiden die bürgerlich-rechtlichen Grundsätze über das Faustpfand[25]), soweit nicht besondere vertragsmäßige Bestimmungen getroffen sind oder als stillschweigend getroffen gelten.[26])

---

[23]) Ver. v. 19. Febr. 1819 § 31; Ver. v. 22. Okt. 1851 Ziff. 7; M.E. v. 22. Aug. 1852 (insbesondere über die Realisierung der Deckung); M.E. v. 14. Jan. 1875 Ziff. 1; M.Bek. v. 24. Dez. 1879 Ziff. 5 Abs. 2 und 3 Ziff. 6. Nicht der Rücktritt von einem bestimmten Amte, sondern die Beendigung der die Kautionsleistung fordernden Amtsverwaltung im Allgemeinen macht die Kaution frei: vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 364, sowie das Formular der Faustpfanderrichtungserklärung zur M.Bek. v. 24. Dez. 1879. Ein Verkauf der Wertpapiere an der Börse darf nicht stattfinden.

[24]) Ein irreguläres Faustpfand besteht für die Geldkaution der mittellosen Beamten (s. o. S. 204).

[25]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 370.

[26]) Die in den einzelnen Verordnungen und Ministerialentschließungen getroffenen Bestimmungen sind die einzelnen besonderen Vertragsbedingungen, unter welchen der Staat den Faustpfandvertrag eingeht. Dadurch, daß der Staatsdiener, ohne zu widersprechen, das Faustpfand übergibt, macht er sie zum Inhalt seines Vertragsoffertes. Das Faustpfandrecht gewährt dem Staate im Konkurse des Kautionsbestellers bezw. Eigentümers des Kautionsobjektes das Recht auf abgesonderte Befriedigung wegen der Pfandforderung: § 40 R.K.O.; § 14 E.G. z. R.E.O. § 16 E.G. z. R.E.O. hat m. E. hieher keine Bedeutung, da „landesgesetzliche Vorschriften“ für besondere oder weitere Erfordernisse der Faustpfandbestellung nicht bestehen. Uebrigens sei noch bemerkt, daß nach bayerischem Rechte (§ 3 des Hyp.Ges.) eine Pfandbestellung an Wertpapieren nur im Wege des Faustpfandes möglich ist. — Vgl. hieher noch §§ 709, 713, 745 ff., 810 R.C.P.O. (E. d. b. obst. L.G. IV. 262.)

III. Die allgemeinen Vorschriften über Amtsbürgschaften finden auch Anwendung auf die königlichen Stiftungsadministratoren und die Kasse- und Verwaltungsbeamten der Universitäten.[27])

IV. Die Amtsbürgschaften der Notare insbesondere.

Soweit nicht im Nachfolgenden Besonderes erwähnt ist, gelten auch hier die gleichen Grundsätze, wie für die Amtsbürgschaften der übrigen Staatsdiener.[28])

Die Notwendigkeit der Kautionsleistung ist auch hier mit der Berufung auf das Amt gegeben. Die Kaution ist vor dem Amtsantritte zu stellen und zwar sofort nach der Ernennung, jedenfalls aber innerhalb einer dreimonatlichen Frist von Empfang der die Ernennung kundgebenden Entschließung an oder der auf sein Ansuchen verlängerten bezw. von Amtswegen noch um vierzehn Tage verlängerten Frist. Keinesfalls darf die Verpflichtung des Notars vor Beibringung des Nachweises der Kautionserlegung stattfinden. Eine spezielle Aufforderung zum Erlage der Kaution erfolgt nicht.[29]) Tritt im Falle einer Versetzung des Notars eine Kautionserhöhung ein, so muß die Ergänzung der Kaution gleichfalls vor Antritt des neuen Amtes erfolgen und darf der Notar nicht eher bezüglich des neuen Amtes in Pflicht genommen werden, bis der Nachweis der Kautionsergänzung erbracht ist.[30])

Die Kaution beläuft sich für einen am Sitze eines Landgerichtes angestellten Notar auf 2000 ℳ, für jeden anderen Notar auf 1000 ℳ und ist in bayerischen Staatsobligationen (zum Nennwerte) von mindestens 3½%igem Zinsfuß zu bestellen.[31]) Die Bestellung erfolgt durch Uebergabe zu Faustpfand an die Regierungsfinanzkammer des künftigen Amtssitzes des Notars; zugleich ist die entsprechende schriftliche Erklärung seitens des Kautionsstellers abzugeben, daß die Wertpapiere als Faustpfand gemäß Art. 98 Not.Ges. erlegt werden. Ueber die Uebergabe der als Amtsbürgschaft dienenden Obligationen wird dem Notare von der Regierungsfinanzkammer zunächst eine Interimsbescheinigung zum Zwecke des Ausweises der Kautionserlegung vor

---

[27]) M.E. v. 23. Sept. 1830, die Amtsbürgschaften der königlichen Stiftungsadministratoren betr. (W. II. S. 542), nebst weiteren bei W. a. a. O. Nt. * zit. M.E.; dann M.E. v. 28. Juni 1855, die Amtsbürgschaften der Beamten betr (W. IV. S. 714).

[28]) Not.Ges. Art. 99 Abs. 2 letzter Satz. — Vgl. hieher noch M.E. v. 13. Juni 1862, die Kautionen der k. Notare betr. (W. V. S. 757), welche jedoch ihre Bedeutung größtenteils verloren hat; M.E. v. 6. Jan. 1866, die Behandlung der Dienstkautionen der auf eine andere Stelle versetzten Notare betr. (W. VI. S. 560); M.E. v. 25. Jan. 1866, die Behandlung der Dienstkautionen der Notare, hier namentlich für Fälle der Versetzung betr. (W. VI. S. 572).

[29]) Not.Ges. Art. 98: „vor dem Antritte des Amtes"; Art. 119 (bezüglich der Frist) § 9, § 2 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862.

[30]) Not.Ges. Art. 119; §§ 12, 8 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862.

[31]) Ges. betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des Not.Ges. vom 29. Juli 1876 (W. XI. S. 600) Art. 1 (vgl. hier auch bezüglich der früher in baarem Gelde erlegten Kautionen).

dem verpflichtenden Landgerichtspräsidenten ausgestellt; sobald die Kaution nebst Faustpfandserklärung an die einschlägige Kreiskasse zur Verwahrung gelangt ist, erhält der Kautionssteller einen Depositenschein zugestellt, während die Interimsbescheinigung vom verpflichtenden Landgerichtspräsidenten an die Regierungsfinanzkammer zurückzusenden ist.[32])

Die Kaution haftet „für Ablieferung der Staatsgebühren, sowie für die Verurteilungen zu Schadensersatz, Strafen und Kosten", sohin nicht bloß für künftige Forderungen des Staates, sondern auch der Privatpersonen wegen eines durch pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen verursachten Schadens.[33]) Ist ein Notariatsverweser auf Vorschlag des Notars aufgestellt worden, so haftet die Amtskaution des Notars auch für die gegen den Verweser verhängten Geldstrafen und demselben obliegenden Entschädigungen. In gleichem Maße haftet die Amtskaution des Notars in dem Falle, wenn er unterlassen hat, für die Dauer seiner Abwesenheit einen Amtsverweser zu bestellen und infolge dessen ein solcher von dem Staatsminister der Justiz aufgestellt worden ist.[34]) Der Staat hat kein Vorzugsrecht; es entscheidet der Zeitpunkt, in welchem der Private nach Feststellung der Haftung des Notars die Amtskaution zur Deckung seiner Forderung in Anspruch nimmt. Von diesem Zeitpunkte an verwahrt der Staat die Kaution als Faustpfand auch Namens des Privaten und hat die vorzugsweise Befriedigung des letzteren aus der Kaution zu vollziehen, soferne nicht vor jenem Zeitpunkte die Haftung des Notars dem Staate gegenüber bereits festgestellt und von ihm die

---

[32]) §§ 9—11 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862; § 12 Abs. 2 ebenda bezüglich Versetzungen; auch § 2 Abs. 2 und § 8 l. c.

[33]) Art. 98 Not.Ges.; § 13 Abs. 2, § 14 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862; vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 370, 371. Die Haftung des Notars dem Staate gegenüber greift sowohl bezüglich erhobener als auch nicht erhobener, aber zu erhebender Gebühren Platz: Seydel, b. St.R. III. S. 371, 372.

[34]) Vgl. hieher auch Seydel, b. St.R. III. S. 371, 372. Seydel läßt jedoch schlechtweg den Zeitpunkt der Feststellung der Haftung entscheiden. Das Gesetz selbst giebt über unsere Frage keinen Aufschluß; es können daher nur allgemeine Grundsätze in Frage kommen. In dieser Hinsicht könnte man zunächst daran denken, daß die bürgerlichen Rechtsgrundsätze über die Priorität der Pfandrechte zu Gunsten künftiger Forderungen Platz zu greifen haben. Allein die Pfandhaftung entsteht doch auch dem Privaten gegenüber durch Vertrag, der erst mit der Annahme der Pfandhaftung seitens des Privaten perfekt wird, wenn man auch annehmen will, daß der Staat kraft Vertrages schon für den unbekannten Privaten das Pfand verwahrt. Warum dann aber der Zeitpunkt der Feststellung der Haftung, d. h. in Regelfällen wohl der Zeitpunkt des rechtskräftigen Urteils, entscheiden soll, ist nicht abzusehen. In Wirklichkeit liegt hier ja, soweit Private in Betracht kommen, nicht blos eine Haftung zu Gunsten künftiger Forderungen, sondern auch eine suspensiv bedingte Haftung vor, d. h. die Pfandhaftung zu Gunsten des Privaten tritt erst dann ein, wenn nach Existenz seiner Forderung er erklärt, daß er die Pfandhaftung annimmt. Von diesen Gesichtspunkten aus dürfte sich die im Texte aufgestellte Meinung rechtfertigen, wenn man nicht überhaupt den Zeitpunkt der Entstehung der Forderungen entscheiden lassen will.

Kaution zur Deckung in Anspruch genommen wurde.[35]) Uebrigens hat, sobald ein Notar zu Schadensersatz, Strafe oder Kosten verurteilt ist, und zu deren Deckung in Ermangelung anderweitiger Exekutionsmittel die Kaution angegriffen werden soll, das erkennende Landgericht hierüber der Regierungsfinanzkammer Anzeige zu erstatten; von dieser wird die entsprechende Einziehung der Kaution verfügt und die erforderliche Weisung an die einschlägige Kreiskasse erlassen. Von der erfolgten Schmälerung oder Erschöpfung der Kaution giebt sie dem Staatsanwalte am Landgerichte Kenntnis, welcher hievon dem Landgerichte Mitteilung zu machen hat. Das Landgericht des Notariatssprengels verfügt auf diese Anzeige hin die Suspension des Notars und setzt zur Vervollständigung der Kaution eine Frist vor; nach deren fruchtlosem Ablaufe kann die Entlassung des Notars, bei abermaligem fruchtlosen Ablauf einer etwa neu vorgestreckten Frist muß sie verfügt werden.[36])

Stirbt ein Notar oder wird ein Notar entlassen, so hat das Landgericht des Notariatssprengels der Regierungsfinanzkammer hierüber Anzeige zu erstatten und zugleich darüber Aufschluß zu geben, „ob dem verstorbenen oder entlassenen Notare nach amtlicher Kenntnis des Gerichtes eine Haftung wegen zu entrichtender Strafen oder Kosten oder wegen einer zu leistenden Entschädigung obliege oder ob wegen eines durch eine Amtshandlung des Notars verursachten Schadens eine Klage gegen ihn anhängig gemacht sei". Die Regierungsfinanzkammer hat sodann wegen Heimzahlung der Kaution die entsprechenden Verfügungen zu treffen.[37])

B. Die Amtskautionen der Gemeindediener.

Die Leistung einer Amtsbürgschaft ist notwendig für die Verwalter des Gemeinde- und örtlichen Stiftungsvermögens der Stadt- und Landgemeinden[38]), für die Gemeinde- und Stiftungseinnehmer in den Landgemeinden[39]) und für die Ortspfleger.[40]) Die Frage der Verpflichtung zur Kautionsbestellung wurden oben unter A Ziff. I bereits erörtert. Ueber die rechtliche Natur dieser Amtskautionen gilt im Wesentlichen das Gleiche wie für die der Staatsdiener.

Ueber die Höhe der von den Verwaltern des Gemeinde- und Stiftungsvermögens zu leistenden Kautionen beschließt in Stadtgemeinden

---

[35]) Art. 123, 41 Not.Ges. — Vgl. hieher überhaupt Art. 39—41 Not.Ges.; §§ 15—37 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862.

[36]) Art. 99 Not.Ges.; §§ 13, 14 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862. — Vgl. auch Art. 119 des b. A.G. zur Reichsstrafprozeßordnung v. 18. Aug. 1879 (W. XIII. S. 230).

[37]) § 13 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862.

[38]) Art. 87 Abs. IV, Art. 134 Abs. IV der rechtsrh. Gem.Ordn. v. 29. April 1869.

[39]) Art. 129 Abs. III G.O.

[40]) Art. 153 Abs. V G.O.; Bl. f. adm. Pr. XXXIV. 289 ff.; Seydel, b. St.R. III S. 372.

der Magistrat mit Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten[41]), in Landgemeinden und Ortschaften der Gemeinde-[42]) bezw. Ortsausschuß.[43]) Der Magistrat mit Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten, bezw. der Gemeinde- oder Ortsausschuß kann in einzelnen Fällen von Anforderung einer Kaution dann Umgang nehmen, wenn die Verwalter Magistrats-, bezw. Gemeindeausschußmitglieder, die ortschaftlichen Pfleger Ortsausschußmitglieder sind.[44])

Sonstige Bestimmungen über die Art der Kautionsleistung sind Gegenstand des Vertrages.[45])

Ob und welche Kaution der Distriktskassier einer Distriktsgemeinde zu leisten hat, ist dem Beschlusse des Distriktsrates anheimgegeben.[46])

§ 35.

Die übrige Sonderstellung der öffentlichen Staats- und Gemeindediener.

I. Die Verpflichtung des öffentlichen Dieners, seine ganze Arbeitskraft zur Erfüllung der ihm dienstlich obliegenden Angelegenheiten einzusetzen[1]), hat eine Anzahl Beschränkungen der öffentlichen Diener zur Folge, welche auch das privatrechtliche Gebiet berühren. Anderseits kann aber der öffentliche Diener auch nur insoweit in der Ausübung der Privatrechte beschränkt sein, als sie mit seinem Dienste unvereinbar ist. Die Verfassungsurkunde selbst spricht dieses Prinzip für die pragmatischen Staatsdiener unzweideutig aus:

„Der in Amtsthätigkeit stehende Staatsdiener bleibt von der Ausübung der streng bürgerlichen Gewerbe, von der Führung einer Bank oder ähnlichen Anstalt und von dem ausschließenden persönlichen Betriebe einer Fabrik ausgeschlossen. Dem äußeren Justiz-, Polizei- und Finanzbeamten ist außerdem noch untersagt, in seinem Amtsbezirke eine Gutsrealität zu erwerben. Alle übrigen zulässigen Privatverhältnisse müssen aber auch in jeder Kollision mit den Verhältnissen der Amtsverrichtung weichen und können in Fällen einer Versetzung keinen Grund zu einer Reklamation bilden.“[2])

---

[41]) Art. 87 Abs. IV; Art. 112 Ziff. 3 G.O.

[42]) Art. 134 Abs. IV G.O.

[43]) Art. 153 Abs. V G.O.

[44]) Art. 87 Abs. IV, 134 Abs. IV, 153 Abs. V G.O. Vgl. auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 153 Anm. 4: Ist der Ortspfleger Mitglied des Ausschusses der Gesamtgemeinde, so kann ihm die Kautionsstellung nicht erlassen werden.

[45]) Vgl. hiezu Art. 112 Ziff. 3 und 134 Abs. IV G.O.

[46]) Art. 20 Abs. II des Gesetzes, die Distriktsräte betr. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 410).

[1]) Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. III. S. 377 ff.

[2]) § 21 der IX. Verf.Beil. — Vgl. im Allgemeinen hieher auch § 8 Abs. 2 R.G.V.G. und § 12 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juni 1891.

1. Der öffentliche Diener ist verpflichtet, seinen Wohnsitz nach Maßgabe der dienstlichen Interessen zu wählen (Residenzpflicht).[3])

Richter der Civil- und Strafgerichte, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher müssen an dem Orte ihrer Anstellung den Wohnsitz nehmen; inwieweit benachbarte Orte im Sinne dieser Vorschrift noch als Wohnort anzusehen sind, bestimmt das Staatsministerium der Justiz.[4]) Notaren ist untersagt, außerhalb des ihnen angewiesenen Sitzes zu wohnen.[5]) Die für die Stelle eines rechtskundigen Bürgermeisters oder Magistratsrates Gewählten müssen ihren Wohnsitz in der Gemeinde nehmen.[6]) Für sonstige Gemeindebeamten ist in der Regel der Wohnsitz in der Gemeinde schon Voraussetzung für ihre Wählbarkeit, bezw. Beibehaltung ihrer amtlichen Stellung.[7])

Die Beamten haben am Orte ihrer Anstellung einen gesetzlichen Wohnsitz.[8])

Bezüglich des Wohnsitzes der im Auslande angestellten Staatsbeamten wurde oben § 9 Ziff. 11 das Nähere erörtert.

2. Erwerbsbeschränkungen und Beschränkungen in Bezug auf Uebernahme von Nebengeschäften.

a) Verboten ist den Staatsdienern und zwar zunächst den pragmatischen: die Ausübung streng bürgerlicher Gewerbe; die Führung einer Bank oder ähnlicher Anstalten und der ausschließende persönliche Betrieb einer Fabrik[9]); allen Staatsdienern: die Teilnahme an einem Gründer-Konsortium, das den Teilnehmern, abgesehen von dem Ertrage, den der Betrieb des zu gründenden Unternehmens bringen kann, einen von den Betriebsresultaten unabhängigen besonderen Gewinn (Gründerlohn) gewährt oder doch in Aussicht stellt; die Beteiligung an der Betriebsleitung eines Erwerbsgeschäftes, soweit dessen Betrieb

---

[3]) Seydel, b. St.R. III. S. 378. Die Residenzpflicht schließt auch die Präsenzpflicht in sich: vgl. hieher insbesondere an gesetzlichen Vorschriften Art. 120 Not.Ges.; Art. 164 Abs. 1 rechtsrh. Gem.Ordn. v. 29. April 1869; dann W. Gen.Reg. zu Bd. I—XV. S. 303 Ziff. 15.

[4]) Art. 6, 53 A.G. z. R.G.V.G.; Art. 65 a. a. O. mit § 14 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 § 14 (W. XIII. S. 394); M.Bek. v. 11. Sept. 1879, den Vollzug der Art. 6 und 53 des A.G. z. R.G.V.G. 2c. betr. (W. XIII. S. 436); M.Bek. v. 11. Sept. 1879, die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. § 24 (W. XIII. S. 440). Vgl. hieher auch Ver. v. 2. April 1879, die Bestimmung der Gerichtssitze und die Bildung der Gerichtsbezirke betr. (W. XII. S. 759). Diese Bestimmungen finden auch auf die Verweser von Gerichtsvollzieherstellen und Stellvertreter von Gerichtsvollziehern Anwendung: § 27 Abs. 4, § 29 Abs. 2 Ger.Vollz.Ordn., nicht aber auf die für die Ausführung einzelner Geschäfte Bestellten: § 31 Abs. 3 a. a. O. — Für die Richter und Staatsanwälte am Verwaltungsgerichtshof besteht keine ähnliche Vorschrift: vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 378 Nt. 4.

[5]) Art. 9 Abs. 1 Ziff. 1 mit Art. 5 Not.Ges.

[6]) Art. 74 Abs. 1 der rechtsrh. Gem.Ordn. v. 29. April 1869.

[7]) Art. 75 Abs. 2, Art. 172 Abs. 2 G.O.

[8]) Vgl. oben § 9 Ziff. 8. S. 30.

[9]) § 21 Abs. 1 der IX. Verf.Beil.

eine Kollision der Interessen dieses Geschäftes und der von dem Staatsdiener kraft seines Amtes zu wahrenden Interessen des Staates herbeiführt; die Uebernahme oder Beibehaltung einer unmittelbar oder mittelbar besoldeten Stelle eines Aufsichts- oder Verwaltungsrates einer finanziellen oder industriellen Unternehmung mit Ausnahme der genossenschaftlichen und wesentlich gemeinnützigen Institute.[10]) Verboten ist den pragmatischen äußeren Justiz-, Verwaltungs- und Finanzbeamten — nicht den Mitgliedern der Justiz- und Administrativkollegien — der dingliche wie persönliche Erwerb von land- und forstwirtschaftlichem Grundbesitz[11]); ausgenommen hievon sind: Erwerbungen durch Erbschaft, Heirat oder Schenkung, welche jedoch zur Versetzung ohne Umzugsgebühren berechtigen; Erwerb und Besitz durch Kauf oder Pacht an kleinerem Grundbesitz zum eigenen Hausbedarf, über sechs Tagwerk nur mit Genehmigung der vorgesetzten Stelle.[12]) Verboten ist den Beamten der Bergbehörden erster Instanz, deren Frauen und unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern der Erwerb von Bergwerken und Kuxen im Verwaltungsbezirke durch Mutung, durch andere Rechtsgeschäfte unter Lebenden ohne Genehmigung des zuständigen Staats-

---

[10]) § 51 des Landtagsabschiedes vom 28. April 1872 (W. IX. S. 376): Unter den Stellen eines Aufsichts- oder Verwaltungsrates einer finanziellen oder industriellen Unternehmung sollen jene Funktionen nicht verstanden sein, welche auf Grund der Satzungen solcher Unternehmungen, bei denen das staatliche Interesse beteiligt ist, an Staatsdiener übertragen werden: Abs. 3 a. a. O.

[11]) § 21 Abs. 2 der IX. Verf.Beil.; k. Erkl. v. 24. Aug. 1818, die Anwendung des § 21 des Staatsdienerediktes betr. (W. I. S. 718) Ziff. I. Ueber die Erstreckung des Verbotes auf die Ehefrauen s. Allh. Erläuterungsreskript v. 20. Febr. 1816, den Realitätenbesitz der Landrichterin N. N. betr. (Döllinger XVII. S. 747; W. I. S. 718 Nt. 1a); auf die Nebenbeamten: Allh. Entschl. v. 16. Juni 1887, die Güterkäufe der Beamten betr. (Döllinger XVII. S. 748; W. I. S. 718 Nt. 1b). — Bezüglich der Schreiber und Gerichtsdiener vgl. Ver. v. 24. März 1802 § 10 Abs. IV, die Einrichtung der Landgerichte betr. (R.Bl. S. 236; W. I. S. 718 Nt. 1d); Allh. Entschl. v. 11. Sept. 1818, Gütermakeleien des Schreiberpersonals und der Gerichtsdiener betr. (Döllinger XVII S. 751; W. I. S. 718 Nt. 1c).

[12]) Kgl. Erkl. v. 24. Aug. 1818 Ziff. IV: „Jedoch wird erlaubt, zum eigenen Hausbedarf vier bis sechs Tagwerke an Aeckern, Wiesen oder Gärten durch Kauf oder Pachtung zu erwerben und zu besitzen, wovon aber der vorgesetzten Stelle jedesmal die Anzeige gemacht werden soll. Sollten die Privatverhältnisse eines äußeren Beamten oder die Beschaffenheit des Bodens zu seinem Hausbedarfe ein größeres Maß erfordern, so kann zwar eine weitere Erwerbung über die festgesetzte Zahl von sechs Tagwerken zugelassen werden, allein sie hängt von der ausdrücklichen Genehmigung der vorgesetzten Stelle ab, welcher die besonderen Verhältnisse zu diesem Ende vorzutragen sind"; ferner Ziff. V a. a. O. nebst § VI Nr. 3 der Ver. v. 16. Aug. 1817, die den Bediensteten bei Versetzungen zu bewilligenden Umzugsgebühren betr. (W. I. S. 540): „Aus eigener Schuld erklären Wir einen Bediensteten versetzt, wenn seine Versetzung durch selbst veranlaßte Personalverhältnisse herbeigeführt worden ist." — Seydel, b. St.R. III. S. 397 Nt. 6 hebt m. E. mit Recht hervor, daß auch die Fälle zu den Ausnahmen zu rechnen seien, wo der Erwerb zur Vermeidung eines Vermögensnachteiles, z. B. beim Konkurse eines Hypothekschuldners (wir wollen noch beifügen: überhaupt bei Subhastationen des Schuldners) notwendig wird. — Die Ausnahmen erstrecken sich auch auf die hierunter fallenden Erwerbe der Ehefrau.

ministeriums[13]); den Beamten der Amtsgerichte, Bezirksämter, sowie den äußeren Finanzbeamten die Pachtung von Jagden in ihrem Amtsbezirke ohne Genehmigung der vorgesetzten Stelle.[14])

Verboten ist den Notaren[15]) jeder unmittelbare oder mittelbare Betrieb von Handel in eigenem oder auf fremdem Namen, insbesondere ist ihnen nicht gestattet, Börsenspekulationen, Handels-Bank-Diskonto- oder Mäklergeschäfte zu machen[16]), die Verwaltung[17]) einer Handels- oder Industriegesellschaft oder einer ähnlichen finanziellen Unternehmung zu führen, Spekulationen hinsichtlich des Ankaufs und Wiederverkaufs von Immobilien, des Kaufs von Forderungen, Erbschaftsansprüchen und anderen unkörperlichen Rechten zu unternehmen, sich unmittelbar oder mittelbar bei einem Geschäfte zu beteiligen, für welches er Dienste leistet, die ihm anvertrauten Gelder auf seinen eigenen Namen anzulegen, sei es auch unter der Verpflichtung, die Interessen davon zu berichtigen, sich unter was immer für einen Titel als Gewährsmann oder Bürge für Geschäfte zu verpflichten, welche durch seine Vermittelung zu stande gekommen sind, oder welche er beurkunden soll, unter seinem Namen fremde Geschäfte zu machen. Auch kann ein Notar weder die Stelle eines Rechtsanwaltes, noch irgend ein öffentliches Amt bekleiden, mit Ausnahme jener Gemeindeämter, mit denen ein Gehaltsbezug nicht verbunden ist.[18])

---

[13]) Art. 196 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 643).

[14]) Vollzugsvorschriften zum Jagdgesetze vom 3. Febr. 1857 § 6 Ziff. 7 (W. V. S. 25), ferner bezüglich der Beamten der Amtsgerichte: M.E. v. 3. Juni 1863, die Pachtung von Jagden durch stadt- und landgerichtliche Beamte betr. (W. VI. S. 181); der Beamten der Bezirksämter: M.E. v. 31. März 1866, die Beteiligung der Beamten der k. Bezirksämter an Jagdpachtungen betr. (W. VI. S. 605); der Finanzbeamten: M.E. v. 5. Juli 1850, die Jagdpachtungen des Personals der Finanzverwaltungen betr. (W. VI. S. 25 Nt. 4); dann auch bezüglich der Schullehrer: M.E. v. 30. April 1850, die Jagdpachtungen der Schullehrer betr. (W. IV. S. 113), welche die Bewilligung der vorgesetzten Distriktsschulinspektion einzuholen haben. — Bezüglich der Beamten der Bezirksämter s. auch Krais, Handb. der inneren Verwaltung Bd. I. S. 19, 20.

[15]) Art. 10 Not.Ges. — Bezüglich Zuwiderhandlungen gegen das Verbot vgl. Art. 115 und 117 Abs. 1 Ziff. 3 Not.Ges., wonach ein Notar, wenn er bereits zweimal wegen Verfehlungen irgend welcher Art gegen das in Art. 10 ausgesprochene Verbot bestraft wurde, bei neuerlicher Uebertretung zu suspensieren bezw. zu entlassen (Art. 117 Abs. 2 a. a. O.) ist. — Vgl. hieher insbesondere Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 6 und 7; Zink, Not.Ges. S. 62—64.

[16]) Hiezu gehören vorzüglich Differenzgeschäfte: E. d. b. Oberlandesgerichtes in Strfs. Bd. I. S. 141; Rehm, N.G. S. 10; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 6. — Verwendungsschreiben des Notars für geldbedürftige Darlehenssucher gegen mäßiges Entgelt sind zulässig: Enderlein a. a. O. S. 6; Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 20.

[17]) Die Uebernahme von Depositen zur Aufbewahrung gegen Erhebung der gewöhnlichen tarifmäßigen Depositalgebühren fällt nicht hierunter: Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 127; Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 19, 20; Just.Minist.Bl. 1866 S. 181. — Uebernahme eines Deckungskapitals und Verwahrung desselben auf längere Zeit: Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 21, 22; Just.M.Bl. 1866 S. 338.

[18]) Art. 4 Not.Ges.; Art. 173 Abs. 1 der rechtsrheinischen Gemeindeordnung v. 29. April 1869.

Verboten ist den Gerichtsvollziehern jeder Gewerbebetrieb, ferner das Auftreten als Vertreter oder Beistand einer Partei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Sachen, in welchen sie nicht kraft Gesetzes von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen sind.[19])

Nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdienern ist der Betrieb eines Gewerbes oder Handelsgeschäftes nur mit Genehmigung der zuständigen Dienstbehörde gestattet; diese Genehmigung ist auch dann erforderlich, wenn das Gewerbe oder Handelsgeschäft von der Ehefrau oder einem im Hausstande des Staatsdieners befindlichen Angehörigen oder Dienstboten betrieben werden soll.[20])

Gegen diese Verbote vorgenommene Rechtshandlungen sind aber vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus nicht ungiltig.

b) Anzeigepflichtig bei der nächstvorgesetzten Stelle oder Behörde, bezw. bei dem Direktorium der eigenen Kollegialstelle oder -Behörde sind sämtliche Staatsbeamte und öffentliche Staatsdiener, welche neben ihrem Amte

α) bei einer Körperschaft, einem Vereine, einer Gesellschaft oder Genossenschaft, einer Stiftung oder Wohlthätigkeitsanstalt, oder bei einem Institute zu Bildungszwecken in den Vorstand, Verwaltungsausschuß oder eine sonstige Funktion eintreten oder

β) ein Schiedsrichteramt, eine Testamentsvollstreckung, Vormundschaft, Kuratel, Güterpflege oder eine sonstige Verwaltung oder Ordnung fremder Rechtsangelegenheiten übernehmen.[21])

c) Vorgängige dienstliche Bewilligung der nächstvorgesetzten Disziplinarinstanz, bezw. nächsthöheren Stelle oder Behörde ist erforderlich

α) für diejenigen mit einer Kassenführung betrauten Staatsbeamten und öffentlichen Staatsdiener, welche in einem der in lit. b α erwähnten Fälle einer Kassenfunktion sich zu unterziehen haben;

β) für alle Staatsbeamten und öffentlichen Staatsdiener, welche eine remunerierliche Funktion übernehmen wollen, gleichviel

---

[19]) § 155 R.G.V.G.; Art. 65 A.G. z. R.G.V.G. mit § 12 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (W. XIII. S. 393): M.E. v. 30. Aug. 1881, gen Dienst der Gerichtsschreiber und die Uebernahme von Nebengeschäften durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XV. S. 422). Die Gerichtsvollzieher können jedoch zugleich Amtsgerichtsdiener sein; hier ist aber dann das Gerichtsvollzieheramt Nebenamt: § 3 Abs. 2 Ger.Vollz.Ordn. Auch als Gehilfen in der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichtes dürfen sie sich verwenden lassen, soweit ihre dienstlichen Obliegenheiten es erlauben: § 12 Abs. 3 a. a. O. — Die gleichen Beschränkungen gelten auch für die Verweser und Stellvertreter: § 27 Abs. 4 und § 29 Abs. 2 a. a. O., nicht aber für die zur Ausführung einzelner Geschäfte aufgestellten Personen, welche nicht Gerichtsvollzieher sind: § 21 Abs. 3 a. a. O.

[20]) § 7 der Ver. v. 26. Juni 1894.

[21]) Ver. v. 10. März 1868, die Uebernahme von Nebengeschäften durch Beamte und öffentliche Diener betr. (W. VII. S. 199) § 1. M.E. v. 13 Nov. 1868

ob die Remuneration in einer Aversalvergütung oder in einem Diätenbezuge besteht.[22])

Die erteilte dienstliche Bewilligung ist stets widerruflich.[23])

d) Die Stelle eines Bürgermeisters, Beigeordneten oder Magistratsrates ist mit dem aktiven Dienstverhältnisse eines Staatsdieners, Notars oder öffentlich angestellten Lehrers unvereinbar. Staatsdiener im zeitlichen Ruhestand können eine solche Stelle nur nach erhaltener königlicher Genehmigung übernehmen.[24])

e) Den berufsmäßigen Gemeindebeamten können durch Dienstvertrag ähnliche Beschränkungen wie den Staatsdienern auferlegt werden. Für diejenigen Ortsgemeindebeamten, auf welche die Bestimmungen der IX. Verfassungsbeilage Anwendung finden, greifen gesetzlich die Beschränkungen der Staatsdiener Platz, soweit sich diese auf § 21 der IX. Verfassungsbeilage gründen. Gemeindebeamten, welche als solche nur ein Ehrenamt bekleiden, können Beschränkungen nicht unterworfen werden.[25])

3. Beamte der königlichen Verwaltungsstellen und Behörden, welchen die Beaufsichtigung der politischen Vereine und die Einschreitung gegen dieselben obliegt, dürfen während ihrer Dienstesaktivität an solchen Vereinen innerhalb ihres Amtsbezirks nicht teilnehmen.[26])

---

gleichen Betr. (W. VII. S. 521) Ziff. 1 und 2. Auf Vereine, Gesellschaften und Genossenschaften zu rein geselligen Zwecken, sowie lediglich zur Förderung von Kunst und Wissenschaft findet die Anzeigepflicht keine Anwendung. — Die vorgesetzten Dienstesstellen und Behörden bezw. das Direktorium, haben die eingelangten Anzeigen vom Standpunkte der Dienstaufsicht zu würdigen, für die Aufrechterhaltung der Bestimmungen des § 21 der IX. Verf.Beil. Sorge zu tragen, und es bleibt ihnen namentlich vorbehalten, im Falle eintretender oder zu befürchtender Kollisionen mit Amtspflichten den betreffenden Beamten die Fortsetzung des fraglichen Nebengeschäftes zu untersagen: § 2 a. a. O. — Auf Notare findet die Ver. v. 10. März 1868 keine Anwendung: J.M.E. v. 20. Nov. 1868 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 245), wohl aber auf Gerichtsvollzieher: § 12 Abs. 2 der Gerichtsvollzieherordnung vom 6. Sept. 1879.

[22]) Ver. v. 10. März 1868 § 3. M.E. v. 13. Nov. 1868 Ziff. 2: „Die erforderliche Bewilligung hat für Kollegialmitglieder von der nächstvorgesetzten Stelle, für das Subalternpersonal von dem Direktorium der Kollegialstelle oder Behörde selber auszugehen." Den vorgesetzten Disziplinarstellen und -Behörden liegt ob, Störungen des Dienstes sorgfältigst ferne zu halten, und insbesondere Bewilligungen zur Uebernahme von Funktionen, womit zeitweilige Entfernungen des Beamten vom Wohnsitze verbunden sind, nur unter der ausdrücklichen Auflage zu erteilen, für jede Reise Urlaub in der gewöhnlichen Weise nachzusuchen: § 4 a. a. O. — Bezüglich Notare und Gerichtsvollzieher gilt dasselbe, was in Note 21 gesagt wurde.

[23]) Ver. v. 10. März 1868 § 5 Abs. 1.

[24]) Seydel, b. St.R. III. S. 398; Bl. f. adm. Pr. XXXI. 221 ff.

[25]) Art. 173 Abs. 1 und 2 der rechtsrh. Gemeindeordnung v. 29. April 1869.

[26]) Art. 28 des Ges. v. 26. Febr. 1850, die Versammlungen und Vereine betr. (W. IV. S. 81); M.E. v. 18. März 1850, die Teilnahme der Staatsbeamten an politischen Vereinen betr. (W. IV. S. 103); M.E. v. 3. April 1850 gleichen Betr. (Döllinger XXIX. S. 343, XXXII. S. 288; W. IV. S. 103 Nt. *), wonach das Verbot der Teilnahme nicht auf die Mitglieder der Magistrate ausgedehnt

4. Alle im Dienste des Staates nicht bloß auf Ruf und Widerruf verwendeten Personen, deren Anstellung unmittelbar vom Könige oder von einer Staatsbehörde ausgeht, bedürfen der Verehelichungsbewilligung. Die einzelnen Stellen und Behörden, welche die dienstliche Verehelichungsbewilligung erteilen, sind verordnungsmäßig bestimmt.[27]) Mangels solcher darf das distriktspolizeiliche Verehelichungszeugnis nicht ausgestellt werden.[28]) Alle übrigen für einen öffentlichen Dienst, dessen Uebertragung vom Staatsoberhaupte oder einer Staatsbehörde ausgeht, als Adspiranten vorgemerkten Personen, sowie alle in einem derartigen Dienste auf Ruf und Widerruf verwendeten Personen haben dem Vorstande derjenigen Stelle oder Behörde, bei welcher sie verwendet oder als Adspiranten vorgemerkt sind, schriftliche Anzeige der beabsichtigten Verehelichung zu erstatten; haben solche Personen die Ehe ohne Erstattung der vorgeschriebenen Anzeige geschlossen, so sind sie zu entlassen, bezw. aus der Liste der Bewerber um Anstellung zu streichen.[29]) Indes bedürfen nunmehr auch die nichtpragmatischen statusmäßigen Staatsdiener, obwohl sie nur auf Ruf und Widerruf angestellt, zur Verehelichung oder Wiederverehelichung der dienstlichen Bewilligung, eine Verpflichtung, welche auch für die im zeitweisen Ruhestande befindlichen Beamten und Bediensteten gilt. Die einzelnen Voraussetzungen für diese Verehelichungsbewilligung, sowie die zu deren Erteilung zuständigen Behörden werden von den Ministerien

---

gilt; hiezu auch Seydel, b. St.R. III. S. 398. — Vgl. noch Ver. v. 15. März 1850 gleichen Betr. (W. IV. S. 101) bezüglich Nichtteilnahme der Staatsdiener an geheimen Gesellschaften; Ver. v. 15. Sept. 1814, Erneuerung des Verbotes geheimer Gesellschaften und Verbindungen betr. (W. I. S. 462); M.E. v. 20. Juli 1832, die eidliche Zusage der Nichtteilnahme an den vom Staate nicht gebilligten Gesellschaften betr. (W. II. S. 615); bezüglich Magistratsmitglieder, Rechtspraktikanten, Accessisten, Geistliche s. W. II. S. 615 Nt. 2; bezüglich früherer Bestimmungen über die Nichtteilnahme an geheimen Gesellschaften: W. I. S. 462—464.

[27]) Vgl. zunächst § 38 des Personenstandsgesetzes v. 6. Febr. 1875; dann Ver. v. 28. Aug. 1868, die dienstliche Verehelichungsbewilligung für Beamte und öffentliche Diener betr. (W. VII. S. 469). Mit der Bitte um Verehelichungsbewilligung ist die Auserwählte anzuzeigen. Die zur Erteilung der Bewilligung zuständigen Stellen, Behörden oder Vorstände haben umsichtig zu würdigen, ob der beabsichtigten Verbindung kein Bedenken vom Standpunkte des Dienstes entgegensteht und sofort, vorbehaltlich der Beschwerdeführung im Nichtgewährungsfalle, das Gesuch zu bescheiden. — Die Ver. v. 28. Aug. 1868 findet auch auf Notare (Rehm, N.G. S. 4; Seydel, b. St.R. III. S. 399; hiezu J.M.E. v. 23. Juli 1852 [J.M.Bl. 1863 Erg.Heft S. 35] bezüglich der Behandlung der Gesuche) und Gerichtsvollzieher Anwendung: Ver. v. 16. Juli 1870, die Ausdehnung der Ver. v. 28. Aug. 1868 auf die Gerichtsvollzieher betr. (J.M.Bl. S. 433; W. VII. S. 470 Nt. 2); J.M.E. v. 6. Okt. 1880, die dienstliche Verehelichungsbewilligung für Gerichtsvollzieher betr. (J.M.Bl. S. 335; W. VII. S. 470 Nt. 2). — Im zeitlichen oder bleibenden Ruhestande befindliche Staatsdiener bedürfen keiner Verehelichungsbewilligung: M.E. v. 20. Nov. 1858, die Verehelichung oder Wiederverehelichung quieszierter Beamten betr. (W. VII. S. 469 Nt. 1).

[28]) § 6 der Ver. v. 28. Aug. 1868; Art. 34 Abs. 1 Ziff. 3 des Ges. über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt v. 16. April 1868, nebst Vollzugsvorschriften hiezu v. 29. Juni 1868 Ziff. 19 Abs. 1 (W. VII. S. 357).

[29]) § 6 der Ver. v. 26. Juni 1894.

bestimmt.[30]) Gemeindebeamten, welche in einem vertragsmäßigen Dienstverhältnisse stehen, können durch Dienstvertrag ähnliche Beschränkungen auferlegt werden, ohne daß aber als Folge der Unterlassung etwaiger Verpflichtungen zur Anzeige oder Erholung vorgängiger Bewilligung der Verehelichung die Verweigerung der Ausstellung des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses eintreten könnte.[31])

II. Ob Beamte (Staats- und Gemeindebeamte) von der Uebernahme von Vormundschaften befreit sind, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte.

III. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, die Ansprüche ihrer Hinterbliebenen gegen den Staat aus dem Dienstverhältnisse des verstorbenen Vaters oder Ehegatten, Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen gehören, soweit sie bürgerlich-rechtlicher Natur sind, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, zur ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte in erster Instanz.[32])

Unter den Staatsbeamten sind sowohl die Civil- als Militärbeamten ohne Unterschied der pragmatischen und nichtpragmatischen Anstellung, auch Notare und Gerichtsvollzieher, soweit ihnen je Ansprüche an den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse zustehen sollten, zu verstehen, unter den öffentlichen Beamten alle jene im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Staates stehenden Personen, welche öffentliche Funktionen ausüben, also nicht bloß pragmatische und nicht-

---

[30]) Min.Bek. v. 20. Aug. 1868, die Verehelichung der Staatsdienstaspiranten und der nur widerruflich im öffentlichen Dienste verwendeten Individuen betr. (W. VII. S. 451). Die einkommende Anzeige ist sofort vom dienstlichen Standpunkte aus zu würdigen und hienach, wenn ein dienstliches Bedenken nicht obwaltet, dies dem Beteiligten schriftlich zu eröffnen, wenn aber ein solches besteht, dem Beteiligten bekannt zu geben, daß er im Falle des Vollzuges seiner Verehelichung die Entlassung aus der Verwendung, bezw. die Streichung aus der Liste der Bewerber um Anstellung zu gewärtigen habe. — Der Mangel der Anzeige oder entgegenstehende dienstliche Bedenken begründen keine Verweigerung des Verehelichungszeugnisses. Ist den Dienstvorschriften nicht genügt, so ist die Disziplinarbehörde von der erfolgten Ausstellung des Verehelichungszeugnisses zu benachrichtigen: Vollz.Vorschr. zum Heimatgesetz vom 29. Juni 1868 Ziff. 19 Abs. 2. — Lehrerinnen darf eine dienstliche Verehelichungsbewilligung aus „pädagogischen" Rücksichten überhaupt nicht erteilt werden: M.E. v. 29. Okt. 1875 die Verehelichung von Lehrerinnen betr. (W. XI. S. 173).

[31]) Seydel, b. St.R. III. S. 399.

[32]) § 70 Abs. 3 R.G.V.G.; Art. 26 b. A.G. z. R.G.V.G. Ziff. 1 und 3. Die Ansprüche der Hinterbliebenen der Staatsbeamten sind zwar nicht ausdrücklich in Art. 26 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G. genannt; allein die Auffassung, daß jene Ergänzungsteil des Gehaltes der Beamten sind, bezw. in dem mit dem Beamten abgeschlossenen Vertrage ihren Rechtsgrund haben (vgl. oben § 30 Nr. 61 S. 142), rechtfertigt die Ausdehnung, zumal es sich hier weniger um ein persönliches als vielmehr sachliches Interesse handelt.

pragmatische Staatsdiener (auch Notare, Gerichtsvollzieher), sondern auch die Gemeindebeamten.[33])

Ansprüche der Gemeindebeamten und ihrer Hinterbliebenen aus dem Dienstverhältnisse gegen die Gemeinde, Ansprüche öffentlicher Beamte gegen Dritte wegen in Ausübung des Amtes geleisteter Dienste (z. B. der Notare und Gerichtsvollzieher auf Gebühren und Auslagen), überhaupt Ansprüche der öffentlichen Beamten und ihrer Hinterbliebenen auf Zahlung von Pensionen, Unterstützungsbeiträgen u. s. w. gegen andere Kassen als die Staatskasse genießen den privilegierten sachlichen Gerichtsstand nicht.

Insoweit der privilegierte Gerichtsstand des Landgerichtes Platz greift, ist auch ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Revision zulässig.[34])

Für die Klagen der Gerichtsvollzieher wegen Gebühren und Auslagen besteht ein besonderer örtlicher Gerichtsstand an dem Gerichte erster Instanz des Hauptprozesses.[35])

IV. Im Civilprozeßverfahren dürfen öffentliche Beamte — Staatsbeamte (auch Notare, Gerichtsvollzieher) und Gemeindebeamte — auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen oder Sachverständige nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für die Minister bedarf es der Genehmigung des Königs bezw. Reichsverwesers. Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachteil bereiten würde. Die Genehmigung ist durch das Prozeßgericht einzuholen und dem Zeugen bezw. Sachverständigen bekannt zu machen. Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet auch dann nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachteil bereiten würde.[36])

---

[33]) Vgl. hiezu Koller, Handausgabe zum b. A.G. z. R.G.V.G. S. 15, wo statt § 359 R.St.P.O.: „§ 359 R.St.G.B." zu setzen ist: ferner unten Nt. 36.

[34]) § 509 Zff. 2 R.C.P.O.

[35]) § 34 R.C.P.O.; E. d. R.G. XXIX. 414.

[36]) §§ 341, 367, 373 Abs. 2 R.C.P.O. — Zum Begriffe „öffentliche Beamte" vgl. noch folgende Gesetzesstellen: § 373 Abs. 2, § 715 Abs. 1 Zff. 6 u. 7, § 749 Abs. 1 Zff. 8, § 791 R.C.P.O; § 70 Abs. 3 R.G.V.G.; § 11 E.G. z. R.G.V.G.; Art. 26 Zff. 3 b. A.G. z. R.G.V.G.; Art. 7 Abs. 2 Verwaltungsgerichtshofsgesetz v. 8. Aug. 1878; § 359 R.St.G.B.; §§ 53, 76 Abs. 2 R.St.P.O.; ferner Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 341 Nt. I Abs. 2; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 341 Nt. 2; v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 341 Nt. 1; Koller, Handausgabe des b. A.G. z. R.G.V.G. 1894 S. 15. Unter öffentlichen Beamten sind alle jene Personen zu verstehen, welche, gleichviel ob sie im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste des Staates stehen, ob sie auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt sind, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, eine öffentliche Funktion ausüben; daher nicht nur die Staatsbeamten, sondern auch nach bayerischem Gemeinderechte die Gemeindebeamten

Die Minister sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen; zu einer Abweichung hievon bedarf es der Genehmigung des Königs bezw. Reichsverwesers.[37])

Die Beamten sind berechtigt zur Verweigerung des Zeugnisses über Thatsachen, welche ihnen kraft ihres Amtes anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist und auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht. Ihre Vernehmung ist überhaupt, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Thatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann. Zur Glaubhaftmachung der Thatsachen, auf welche die Weigerung sich gründet, genügt die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung. Wenn von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden ist, darf das Zeugnis nicht mehr verweigert werden.[38])

Gleiches gilt für die Einvernahme der Beamten als Sachverständige.[39])

Sollen öffentliche Staatsbeamte oder -Bedienstete in einer Civilsache als Zeuge oder Sachverständiger geladen werden, so ist der vorgesetzten Dienstbehörde von Amtswegen von der Ladung Mitteilung zu machen; die Mitteilung obliegt dem Beamten, welcher die Ladung erläßt und ist gleichzeitig mit der Erlassung der Ladung zu machen. Sie hat aber dann zu unterbleiben, wenn die Abgabe des Gutachtens zu den Amtspflichten des als Sachverständigen zu ladenden öffentlichen Beamten oder Bediensteten gehört.[40])

Besondere Vorschriften gelten noch für diejenigen öffentlichen Beamten und Bediensteten, welche nicht zum Ressort des Staatsministeriums der Justiz gehören.[41]) Sind solche in Civilsachen als Partei zu einem Termine geladen, so haben sie, wenn sie persönlich erscheinen wollen, die erforderliche Urlaubsbewilligung oder Dienst-

---

(vgl. Lindner-Hauck, Komm. z. d. Gem.-Ordn. zu Art. 72 Anm. 1). Die Notare zählen nach Reichsrecht nicht schlechthin zu den öffentlichen Beamten, wie aus der Vergleichung der §§ 715 Abs. 1 Ziff. 6 und 7 und § 749 Abs. 1 Ziff. 8 R.C.P.O. sich ergiebt. Das Landesrecht kann sie aber den öffentlichen Beamten gleichstellen, wie dies im bayerischen Not.Ges. Art. 1 Abs. 2 geschehen ist.

[37]) § 347 Abs. 1 und 3 R.C.P.O.

[38]) § 348 Abs. 1 Ziff. 5, Abs. 3, § 350 Abs. 2, § 351 Abs. 2 R.C.P.O.

[39]) § 367 R.C.P.O.

[40]) Ver. v. 25. Sept. 1879, die Ladung öffentlicher Beamten oder Bediensteten in Civil-Straf-Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen betr. (W. XIII. S. 775).

[41]) M.Bek. v. 7. Jan. 1882, die Ladung öffentlicher Beamten oder Bediensteten in Civil-Straf-Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen und deren Vernehmung als Zeugen oder Sachverständige betr. (W. XV. S. 544) nebst Ver. v. 17. Juli 1886, die Verwaltung und den Betrieb der k. Verkehrsanstalten betr. (W. XVIII. S. 123) mit Min.Bek. hiezu v. 18. Juli 1886 (W. XVIII. S. 175).

befreiung zu erwirken. Die vorgeschriebene Benachrichtigung der vorgesetzten Dienstbehörde von der Ladung eines ihr untergeordneten Beamten oder Bediensteten erfolgt, wenn der Vorstand einer Stelle oder Behörde zu laden ist, durch Mitteilung an die nächst höhere Stelle oder Behörde, in anderen Fällen durch Mitteilung an den Vorstand der Stelle oder Behörde, welcher der Geladene angehört. Bezüglich der Beamten und Bediensteten der Verkehrsanstalten ist die Mitteilung zu richten bei Ladung der Generaldirektoren der Eisenbahnen bezw. Posten und Telegraphen an das Staatsministerium des Aeußern, bei Ladung eines Beamten oder Bediensteten der Generaldirektion der Eisenbahnen bezw. Posten und Telegraphen an den Vorstand der einschlägigen Stelle, bei Ladung des Vorstandes eines Oberbahnamtes, einer Eisenbahnbausektion, einer Zentralwerkstätte, einer Zentralmagazinsverwaltung, des Betriebsamtes der Bodenseedampfschifffahrt oder des Kanalamtes an die Generaldirektion der Eisenbahnen, bei Ladung des Vorstandes eines Oberpostamtes an die Generaldirektion der Posten und Telegraphen, bei Ladung eines sonstigen Beamten oder Bediensteten der letztgenannten Behörden an den Vorstand der einschlägigen Behörde, in allen übrigen Fällen an diejenige der letztgenannten Behörden, welcher der zu ladende Beamte oder Bedienstete vermöge seiner dienstlichen Verwendung untergeordnet ist.

Zur Erteilung der Genehmigung für die Vernehmung eines Beamten oder Bediensteten als Zeugen über Umstände, auf welche sich dessen Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, ist, soferne es sich um Vernehmung des Vorstandes einer Stelle handelt, die nächst höhere Stelle, gegenüber sonstigen Beamten oder Bediensteten einer Stelle der Vorstand der letzteren, in allen übrigen Fällen diejenige Stelle zuständig, welche dem zu vernehmenden Beamten oder Bediensteten zunächst vorgesetzt ist. Ist der zu vernehmende Beamte oder Bedienstete verschiedenen Stellen untergeordnet, so bemißt sich die Zuständigkeit darnach, welchem Ressort der Gegenstand, bezüglich dessen die Ermächtigung zur Vernehmung nachgesucht wird, angehört. Gleiches ist der Fall, wenn ein Beamter oder Bediensteter früherhin einer anderen als seiner dermaligen vorgesetzten Stelle untergeordnet war. Das Ersuchen um Erteilung oder Erwirkung der Genehmigung ist bei derjenigen Stelle oder Behörde, an welche die Mitteilung über die Ladung zu richten ist, einzureichen und von jener unverzüglich mit den nötigen Erläuterungen der zuständigen Stelle in Vorlage zu bringen.

Die Zuständigkeit zur Abgabe der Erklärung, daß die Vernehmung eines Beamten oder Bediensteten als Sachverständigen den dienstlichen Interessen Nachteile bereiten würde, bemißt sich in gleicher Weise; diejenigen Behörden, an welche eine Mitteilung über die Ladung eines Beamten oder Bediensteten als Sachverständigen gelangt, haben daher dieselbe unverzüglich der zuständigen Stelle vorzulegen. Wird ein Beamter oder Bediensteter, ohne als Sachverständiger geladen zu sein, zur Abgabe eines schriftlichen Gutachtens aufgefordert, so ist,

soferne die Abgabe des Gutachtens nicht zu seinen Amtspflichten gehört, sofort der obengenannten nächst höheren Stelle bezw. dem Vorstande der Stelle oder der nächst vorgesetzten Stelle Mitteilung zu machen.

Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben diese Sätze analoge Anwendung zu finden, falls solche Personen als Auskunftspersonen vernommen werden sollen.[42])

V. Nach Reichsrecht sind der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung wie des Arrestes[43]) nicht unterworfen das Diensteinkommen der Beamten und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten, sowie die Pensionen dieser Personen nach ihrer Versetzung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand, der nach ihrem Tode ihren Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt, die Pensionen ihrer Waisen und die denselben aus Witwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge. Uebersteigen jedoch das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von 1500 M., so ist der dritte Teil des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen. Die Pfändung des Diensteinkommens und der Pension des Beamten, sobald hiemit die Summe von 1500 M. überstiegen wird, ist aber dann ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind. Die Einkünfte eines Beamten, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, sind weder der Pfändung unterworfen, noch bei der Ermittlung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliegt, zu berechnen.[44])

Bei Beamten, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten und Notaren sind die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung, bei Beamten und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten (nicht Notaren) auch ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit vor der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt, der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung wie des Arrestes nicht unterworfen.[45]) An diesen der Pfändung nicht unterworfenen Gegenständen stehen auch dem Vermieter und Verpächter

---

[42]) Vgl. auch Wagner S. 31, welcher auch annimmt, daß auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zeugen und Sachverständigen eidlich einvernommen werden können, was ich in dieser Allgemeinheit für völlig unrichtig erachte.

[43]) § 749 Abs. 1 Ziff. 7 und 8 Abs. 2 u. 4, § 808 R.C.P.O. Unter den Beamten werden hier die Notare nicht zu verstehen sein; wohl aber fallen unter Abs. 1 Ziff. 7 des § 749 R.C.P.O. ihre Witwen und Waisen.

[44]) § 749 Abs. 5 R.C.P.O.

[45]) § 715 Ziff. 6 und 7, § 808 R.C.P.O.

die sonst ihm nach dem bürgerlichen Rechte an den eingebrachten Sachen des Mieters oder Pächters zustehenden Rechte nicht zu.[46])

Insoweit die genannten Forderungen der Beamten auf Diensteinkommen und Pension nicht exekutionsweise pfändbar sind, ist — vorbehaltlich besonderer Bestimmungen der Reichsgesetze — auch jede andere Art Verpfändung und jede Uebertragung derselben (Zession) nach Landesrecht unzulässig und nichtig. Kompensation mit denselben ist gestattet. Soweit die Uebertragung und Verpfändung noch zulässig und giltig ist, geschieht die Benachrichtigung der auszahlenden Kasse durch eine der Kasse auszuhändigende öffentliche Urkunde. Bei den Bezügen der Witwen und Waisen ist jede Uebertragung und Verpfändung ausgeschlossen und nichtig.[47])

Soll ein Beamter oder Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt im civilprozeßrechtlichen Verfahren über Ableistung des Offenbarungseides verhaftet werden, so ist vor der Verhaftung von dem Gerichtsvollzieher der vorgesetzten Dienstbehörde des Beamten oder Lehrers Anzeige zu machen. Die Verhaftung darf erst dann erfolgen, wenn die vorgesetzte Behörde für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt hat.[48])

VI. Verlassenschaften der Staatsbeamten.[49])

Die Obsignation hat im Interesse des Aerars wie der Relikten in schleunigster Weise vor sich zu gehen. Bei Todesfällen von Ministern wird vom Könige jeweils besonders bestimmt, wer die Siegelung der

---

[46]) Art. 1 des Ges. vom 18. Dezbr. 1887, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr. (W. XVIII. S. 643; B. S. 214); also kein Retentionsrecht wegen rückständigen Miet- oder Pachtzinses. Vgl. Henle, die Hypothekengesetznovelle nebst einigen anderen bayerischen Civilgesetzen, Erlangen 1889, S. 60, 61. S. auch im Abschnitte über „Retentionsrecht".

[47]) Art. 2 des Rt. 46 zit. Ges.; hiezu Henle a. a. O. S. 64—69. Bezüglich der Errichtung der öffentlichen Urkunde vgl. Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges., soweit nicht in Prozeßvergleichen die Uebertragung oder Verpfändung erfolgt; jedoch hier auch Art. 21 Not.Ges.

[48]) § 791 R.C.P.O. Die vorgesetzte Dienstesbehörde ist verpflichtet, ohne Verzug die erforderlichen Anordnungen zu treffen und den Gerichtsvollzieher hievon in Kenntnis zu setzen.

[49]) Ver. v. 2. Sept. 1811, die besondere Versiegelung, Ausscheidung und Aushändigung der öffentlichen und Amtspapiere, Gelder oder Effekten bei dem Ableben eines Staatsbeamten betr. (R.Bl. S. 1105; W. XIV. S. 726); J.M.Bek. v. 11. März 1881, die Obsignationen bei dem Ableben der Staatsbeamten betr. (J.M.Bl. S. 130; W. XIV. S. 726). Bei W. XIV. S. 727 sind noch Mandate und Verordnungen vom 22. Sept. 1750, 24. Dez. 1771, 17. Juli 1787, 8. Febr. 1800 und 12. April 1809 angeführt, welche aber praktische Bedeutuag kaum mehr besitzen; vgl. den Wortlaut derselben bei Döllinger Bd. XVII. S. 760, 761, 762 und 1086. S. hiezu auch Wagner S. 134. — Bezüglich der Anzeige des Ablebens aktiver Staatsdiener vgl. M.Bek. v. 5. Jan. 1829, Anzeigen über Sterbefälle der im Civilstaatsdienste stehenden Individuen betr. (W. II. S. 455) und M.E. v. 28. März 1863, die Anzeigen der Todesfälle von Beamten betr. (W. VI. S. 159); ferner bezüglich quieszierter Staatsdiener die Bek. der churfürstlichen Generallandes-

bei dem Verstorbenen vorhandenen amtlichen Effekten (Amtsschriften, Amtskassen 2c.) vorzunehmen hat. Bei den Mitgliedern des Staatsrates im ordentlichen Dienste, einschließlich dessen Generalsekretärs, bei den Vorständen einzelner Ministerialsektionen, bei den geheimen Beamten der Ministerialregistratur und den Generalsekretären und Kabinetssekretären, bezw. Beamten des königlichen Kabinets oder der königlichen Geheimkanzlei hat jedesmal der betreffende Staatsminister wegen der Siegelung die Verfügung zu treffen. Bei allen übrigen Staatsbeamten haben deren Vorgesetzte oder das Verlassenschaftsgericht von Amtswegen dafür Sorge zu tragen, daß jedesmal ein Registraturbeamte des betreffenden Amtszweiges zur Mitsiegelung der Amtspapiere 2c. beigezogen werde.

Die Sperre des übrigen Vermögens des Verstorbenen und die Behandlung der Verlassenschaft selbst steht auch bei Beamten dem sonst kompetenten Gerichte zu; es haben daher auch dieses oder sonst zum Obsignationsakte berechtigte Personen über den Nachlaß das Siegel mit anzulegen; die Reseration, Ausscheidung und Aushändigung der Amtspapiere 2c. erfolgt in Gegenwart des staatlichen Abgeordneten unter Zuziehung der Erbsinteressenten; von dem Abgeordneten ist der Empfang der Amtspapiere 2c. zu bescheinigen. Sobald sich begründete Zweifel ergeben, ob Gegenstände Staats- oder Privateigentum sind, so hat das zuständige Verlassenschaftsgericht dieselben bis zur Aufklärung oder Entscheidung einstweilen in besonderen Verwahr zu nehmen, es sei denn, daß durch diese Maßregel dem einen oder anderen Teile ein Nachteil zugehen oder die Sache selbst Schaden leiden könnte; in diesem Falle obliegt es dem Gerichte, eine der Lage der Sache angemessene Provisionalverfügung zu treffen.

Stirbt ein Notar, so sind die bis zu seinem Tode in seinem Besitze befindlich gewesenen Urschriften und Repertorien nebst dem Amtssiegel von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirke der Notar seinen Sitz hatte, zu verwahren, bis der Landgerichtspräsident einen Notar desselben Sitzes oder, wenn an demselben Orte kein anderer Notar seinen Sitz hat, einen Notar der nächstgelegenen Sitze vorsorglich mit der Uebernahme betraut hat.[50]) Unter allen Umständen hat das Amtsgericht die bei dem verstorbenen Notare aufbewahrten letztwilligen Verfügungen selbst in Verwahr zu nehmen; bezüglich der übrigen Notariatsurkunden und der Repertorien ist es dem Ermessen des Amtsgerichtes anheimgegeben, ob deren Aufbewahrung bei Gericht notwendig sei, oder ob dieselben auch in dem Geschäftslokale oder in der Wohnung des verstorbenen Notars unter gerichtlichem Siegel

---

direktion v. 1. Juli 1803, die Anzeigen der Todesfälle der quieszierten Individuen betr. (W. I. S. 64).

[50]) Art. 100 Abs. 1 Not.Ges. Urschriften, Repertorien und Amtssiegel als Staatseigentum sind sohin von der Obsignation der Privatverlassenschaft ausgenommen: letztere darf sich hierauf nicht erstrecken.

sicher verwahrt werden können.[51]) Von der getroffenen Verfügung hat das Amtsgericht dem Landgerichte Anzeige zu erstatten.[52])

Inwieferne eine vorsorgliche Ausantwortung der Urschriften und Repertorien an einen anderen Notar notwendig, ob dieselbe auch auf die letztwilligen Verfügungen zu erstrecken sei, hat der Landgerichtspräsident mit Rücksicht auf die voraussichtliche Dauer der Erledigung des Notariatssitzes und das voraussichtliche Bedürfnis des Gebrauches der Urschriften zum Zwecke der Erteilung von Ausfertigungen zu bemessen.[53])

Erachtet der Landgerichtspräsident die vorsorgliche Ausantwortung für notwendig, so hat er die Vornahme derselben dem einschlägigen Amtsgerichte zu übertragen, welches über die Ausantwortung ein Protokoll aufzunehmen und dem Landgerichte vorzulegen hat.[54]) In diesem Protokolle sind die ausgeantworteten letztwilligen Verfügungen und Repertorien einzeln, die nach der Zeitfolge geordneten und gesammelten Urschriften nach Jahrgängen und Bänden, die Urschriften des laufenden Jahrganges nach ihrer Zahl (den Nummern des Geschäftsregisters) zu bezeichnen.

Das Gleiche gilt, wenn die von dem Amtsgerichte verwahrten Urschriften und Repertorien unmittelbar an den Nachfolger des verstorbenen Notars auszuantworten sind.[55])

Die erfolgte vorsorgliche Ausantwortung der Urschriften und Repertorien des verstorbenen Notars ist durch das Landgericht mittelst Anschlages an den Gerichtstafeln des Land- und Amtsgerichtes des Notariatssitzes bekannt zu machen.[56])

Die Urschriften und Repertorien eines verstorbenen Notars müssen stets am Sitze des Notariates verbleiben; verlegt die Staatsregierung den Sitz des Notariates, so gehen die Urschriften und Repertorien stets auf den neuen Sitz über. Befinden sich an einem Orte

---

[51]) § 27 Instr. z. Not.Ges. v. 1. Juni 1862. Die letztwilligen Verfügungen sind in dem zur Aufbewahrung der gerichtlichen Depositen bestimmten Behältnisse zu verwahren: §§ 27, 26 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges.

[52]) § 29 Instr. z. Not.Ges.

[53]) § 30 Instr. z. Not.Ges. Der Zweck der vorsorglichen Ausantwortung ist die Erteilung von Ausfertigungen zu ermöglichen. Wird dann eine Ausfertigung von dem Notare, dem die Urschriften vorsorglich ausgeantwortet wurden, erteilt, so ist im Eingange der Ausfertigung zu erwähnen, worauf sich die Befugnis des die Ausfertigung erteilenden Notariatsbeamten gründet: § 61 Instr. z. Not.Ges. Dieser Notar wird an letzterem Orte zwar als Amtsverweser, Notariatsverweser bezeichnet, ist aber auch nicht Stellvertreter des künftigen Amtsnachfolgers; diese Amtsverwesung ist „keine Verwesung sede impedita, sondern eine Verwesung sede vacante“: Rehm, N.G. S. 69. Art. 123 Abs. 2 und 3 Not.G. finden hier keine Anwendung.

[54]) §§ 31, 33 Instr. z. Not.Ges.

[55]) Sowohl bezüglich Anordnung als Form der Ausantwortung: § 32 Instr. z. Not.Ges.

[56]) § 31 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. Bei der Ausantwortung an den Amtsnachfolger des Notars findet eine Bekanntmachung nicht statt. Vgl. auch hieher Art. 61 Instr. z. Not.Ges. bezw. Nt. 35.

mehrere Notare, so hat der Staatsminister der Justiz zu bestimmen, an welchen Notar die Urschriften und Repertorien des verstorbenen Notars übergehen sollen.[57])

Der Notar, an welchen die Verhandlungen eines verstorbenen Notars übergehen, hat an die Erben seines Amtsvorfahrers für die ihm zu übergebenden Akten keine Abfindung zu leisten, da letztere Staatseigentum sind.[58])

Im Falle des Todes eines Gerichtsvollziehers sind das Dienstsiegel und die übrigen dem Gerichtsvollzieher zum Gebrauche überlassenen Gegenstände, die Geschäftsbücher und die Akten, zu deren Aufbewahrung derselbe verpflichtet ist, als Staatseigentum an das Amtsgericht abzuliefern. Ein Anspruch der Erben auf Vergütung für die Geschäftsbücher und Akten findet nicht statt. Auch hat der die allgemeine Dienstaufsicht führende Amtsrichter (Oberamtsrichter) für die Sicherstellung der aus Anlaß des Dienstes in den Gewahrsam des Gerichtsvollziehers gekommenen Gelder, Schriftstücke, gepfändeten Sachen und sonstige Gegenstände, welche den Parteien gehören, der nicht abverdienten Kostenvorschüsse und der an den Gerichtsvollzieher in seiner amtlichen Eigenschaft gerichteten Sendungen, Briefe und Depeschen zu sorgen.[59]) Diese Gegenstände werden dann an denjenigen Gerichtsvollzieher, welchem die Erledigung der dem verstorbenen Gerichtsvollzieher erteilten Aufträge der Parteien durch den Amtsrichter zugewiesen wurden, oder an den vom Landgerichtspräsidenten, in dringenden Fällen einstweilig vom Amtsrichter aufgestellten Verweser, oder an den unmittelbaren Amtsnachfolger, auf welchen die dem verstorbenen Gerichtsvollzieher erteilten Aufträge kraft Gesetzes übergehen, ausgehändigt.[60])

---

[57]) Art. 100 Abs. 2 und 3 Not.Ges.

[58]) Art. 101 Not.Ges.; vgl. auch Rehm, N.G. S. 118.

[59]) § 155 R.G.V.G.; Art. 65 A.G. z. R.G.V.G.; Ver. v. 6. Sept. 1879, die Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII. S. 390) § 20 Abs. 1 und 2; § 34 (mit § 22 Abs. 2 R.G.V.G.). Ueber die Ablieferung, wie über die Sicherstellung sind selbstverständlich Protokolle aufzunehmen, in welchen die einzelnen abgelieferten bezw. sichergestellten Gegenstände genau zu verzeichnen sind. Die Sicherstellung kann dadurch erfolgen, daß die Gegenstände im bisherigen Geschäftslokale unter gerichtlichem Siegel verwahrt oder in Verwahr des Gerichts selbst genommen werden; im letzteren Falle müssen jedenfalls Gelder und wertvollere Gegenstände (auch Schriftstücke) in den für gerichtliche Depositen bestimmten Behältnissen aufbewahrt werden. Von der Obsignation der Privatverlassenschaft sind die genannten Gegenstände ausgenommen.

[60]) Ger.Vollz.Ordn. §§ 25, 27, 34, 20 Abs. 4. Die im Texte genannten Gegenstände sind Annex des Auftrages und müssen daher demjenigen ausgefolgt werden, auf welchen der Auftrag übergeht. Ueber die Ausfolgung ist selbstverständlich wieder ein Protokoll aufzunehmen. Derjenige, auf welchen ein Auftrag übergegangen ist, hat vor der Ausführung eines von einer Privatperson — nicht wenn der Auftrag von einer öffentlichen Behörde oder einem öffentlichen Beamten ausging — unmittelbar erteilten Auftrages den Auftraggeber von dem eingetretenen Wechsel zu benachrichtigen, wenn die Benachrichtigung thunlich ist und nicht im Interesse des Auftraggebers die sofortige Ausführung des Auftrages

V. Titel.

Die Militärpersonen.[1])

§ 37.

Das Dienstverhältnis und die vermögensrechtlichen Beziehungen der Militärpersonen.

Die einzelnen Kategorien der zum aktiven Heere gehörigen Personen sind durch § 38 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 normiert.[2]) Hienach werden unterschieden die Militärpersonen des Friedensstandes, des Beurlaubtenstandes und des Kriegsstandes, unter welchen auch die Militärbeamten[3]) inbegriffen sind, und die Civilbeamten der Militärverwaltung. Letztere gehören zu den Militärpersonen im Sinne des Reichsgesetzes nicht;[4]) immerhin erscheint es zweckmäßig, im Anschlusse an die Militärpersonen ihre besonderen Rechtsverhältnisse zu erörtern.

1. Das Dienstverhältnis der Militärpersonen kann beruhen entweder auf gesetzlicher oder vertragsmäßiger Verpflichtung.[5]) Es

---

geboten erscheint (§ 25 Abs. 4 und § 20 Abs. 4 Ger.Vollz.Ordn.). Der Auftraggeber kann natürlich den Auftrag zurücknehmen; für den Gerichtsvollzieher bezw. Verweser kommt auch § 15 Ger.Vollz.Ordn. noch in Betracht (vgl. auch § 27 Abs. 4 a. a. O.). — Der Widerruf der Anstellung eines Verwesers steht sowohl dem Landgerichtspräsidenten als dem Justizministerium zu: § 27 Abs. 2 Ger.=Vollz.Ordn.

[1]) Seydel, b. St.R. VI. S. 540—550; Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches II. S. 675—762; Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts: II. S. 94—96 Hecker über Militärärzte, S. 96—103 Harseim über Militärbeamte, S. 110—112 v. Kirchenheim über Militärgeistliche, S. 112—116 Hecker über Militärgerichtsbarkeit, S. 120—125 v. Kirchenheim über Militärpensionen, S. 125—132 Hecker über Militärpersonen, S. 567—571 Frhr. v. Stengel über Gendarmerie; W. Gen.=Reg. Bd. I—XV. S. 394—400.

[2]) W. X. S. 276 ff. Vgl. auch § 4 des Reichsmilitärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872 (W. IX. S. 417). — Ueber die Einteilung vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 542; Laband, b. St.R. II. S. 677, 678.

[3]) Vgl. hiezu Verzeichnis der zum deutschen Heere und zur kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen als Anlage zum Reichsmilitärstrafgesetzbuch (W. IX. S. 446) Lit. B: „Militärbeamte sind alle im Heer und in der Marine für das Bedürfnis des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität stehenden Beamten, welche einen Militärrang haben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Militärbeamte, die im Offizierrange stehen, sind obere Militärbeamte, alle anderen Militärbeamten sind untere Militärbeamte"; ferner Ver. v. 29. Juni 1880, die Klasseneinteilung der Militärbeamten betr. (W. XIV. S. 514 ff.) und M.E. vom 10. Nov. 1882, die Rangklasseneinteilung der Beamten der Militärverwaltung (Militärbeamte und Civilbeamte der Militärverwaltung) betr. (W. XVI. S. 39 ff.)

[4]) arg. § 38 Lit. C des Reichsmilitärgesetzes; § 4 des Reichsmilitärstrafgesetzbuchs; sie gehören auch nicht zu den Personen des Soldatenstandes: arg. das in N. 3 erwähnte Verzeichnis Lit. A.. Ihre Rangklasseneinteilung s. die N. 3 zit. M.E. v. 10. Nov. 1882. Man unterscheidet hienach, wie auch schon vorher üblich, Civilbeamte der Militärverwaltung und untere Civilbedienstete.

[5]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. VI. S. 542.

beruht auf vertragsmäßiger Verpflichtung für die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes und für die Kapitulanten, ebenso für die Civilbeamten der Militärverwaltung. Ueber die rechtliche Natur des Dienst- und Dienstvertragsverhältnisses gilt das Gleiche, was oben über das Staatsdienstverhältnis gesagt wurde, um so mehr, als der Heeresdienst selbst nur eine Art des Staatsdienstes ist.[6]) Das Heeresdienstverhältnis ist daher nach der hier vertretenen Ansicht, mindestens insoweit es auf Vertrag beruht, ein öffentlich-privatrechtlich gemischtes, nach der herrschenden Ansicht in allen seinen Formen ein rein öffentlich-rechtliches Verhältnis. Die Zuständigkeit der Civilgerichte zur Entscheidung über vermögensrechtliche Rechts-Ansprüche der Militärpersonen, als auch der Civilbeamten der Militärverwaltung und ihrer Hinterbliebenen ist nach der in Bayern herrschenden Ansicht nur insoweit begründet, als die Gesetze sie ausdrücklich zulassen.[7]) In dieser Hinsicht kommt dann Folgendes in Betracht:

a) Durch Art. 23 der bayerischen Militärstrafgerichtsordnung vom 29. April 1869[8]) wurden den sämtlichen infolge dieses Gesetzes zum Richteramte berufenen Auditoren diejenigen Rechte eingeräumt, welche nach der IX. Verfassungsbeilage den bei den Civilgerichten angestellten Richtern zukommen. Hienach war für ihre und ihrer Hinterbliebenen Anspruch in demselben Umfange die Zulässigkeit des Civil-Rechtsweges anerkannt, als dies nach Maßgabe der Praxis für die pragmatischen Staatsdiener der Fall ist, sohin für Ansprüche auf Gehalt, Umzugskosten und auf Pension ihrer selbst und ihrer Hinterbliebenen.

Durch § 15 der k. Verordnung vom 4. März 1872,[9]) die Geld- und Naturalgebühren des stehenden Heeres und der Landwehr betreffend, wurde für die Militärrichter der vorgenannte Art. 23 der Militärstrafgerichtsordnung und damit auch die Zuständigkeit der Civilgerichte unberührt gelassen, ebenso durch die k. Verordnung vom 7. September 1873,[10]) die Pensionsansprüche der oberen Militärbeamten, dann der Unterbediensteten des k. bayerischen Heeres betreffend, infolge der Bestimmung in § 23, wonach „den zum Richteramte berufenen Auditoren bis zur anderweiten gesetzlichen Regelung der bezüglichen Rechtsverhältnisse" ihre Rechte aus Art. 23 der Militärstrafgerichtsordnung vorbehalten wurden. Eine solche Neuregelung ist bisher nicht erfolgt.

---

[6]) Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 334 und VI. S. 542; Laband, d. St.R. II. S. 675, 676; bezüglich des Dienstverhältnisses der Offiziere S. 678 ff.; der Kapitulanten S. 699 ff; der Beamten der Militärverwaltung S. 704 ff.

[7]) S. oben § 28.

[8]) W. VIII. S. 92. Vgl. hieher § 39 des Reichsmilitärgesetzes und Art. 3 des b. A.G. zur Reichsstrafprozeßordnung vom 18. August 1879.

[9]) Kr.Min.Bl. 1872 S. 87 ff.; vgl. hieher auch Seydel, b. St.R. VI. S. 544.

[10]) W. X. S. 125; vgl. hieher auch Seydel, b. St.R. VI. S. 545. — E. d. b. obst. L.G. XIV. 412 erkennt die Zuständigkeit der Civilgerichte an.

b) Durch die k. Verordnung vom 4. März 1872 war für die Rechtsverhältnisse, insbesondere auch Pensionsverhältnisse der übrigen Militärbeamten ein Normativ vom 12. Oktober 1822[11]) für maßgebend erklärt und eine Neuregelung vorbehalten worden. Eine Anwendung der IX. Verfassungsbeilage auf dieselben war nicht vorgesehen. Durch die k. Verordnung vom 7. September 1873[12]) nebst Novellen vom 7. März 1881 und 29. Mai 1886[13]) wurden die Rechtsverhältnisse der oberen und unteren Militärbeamten, sowie des zum Soldatenstande gehörigen Zeug- und Festungspersonals und der Garnisonsbauaufseher unter Aufhebung aller früher geltenden Bestimmungen neu geregelt. Nachdem auch in diesen Normen weder eine Anwendung der IX. Verfassungsbeilage vorgesehen,[14]) noch sonst die Zuständigkeit der Civilgerichte für irgend welche Ansprüche ausgesprochen ist, ist eine solche, wie früher, so auch jetzt nicht begründet.

c) Durch die k. Verordnung vom 12. Oktober 1872[15]) war den oberen Civilbeamten der Militärverwaltung die Staatsdienereigenschaft zugesprochen und die Anwendung der IX. Verfassungsbeilage für sie zugelassen worden. Für ihre und ihrer Hinterbliebenen Ansprüche war sonach im gleichen Umfange der Civilrechtsweg eröffnet, wie für die zum Richteramte berufenen Auditoren (vgl. lit. a). Durch Ziff. III der k. Verordnung vom 7. März 1881,[16]) Verhältnisse der Beamten des k. bayerischen Heeres betreffend, einer Novelle zur k. Verordnung vom 7. September 1873 wurde die Verordnung vom 12. Oktober 1872 aufgehoben, die Staatsdienereigenschaft der oberen Civilbeamten der Militärverwaltung und die Anwendung der IX. Verfassungsbeilage für sie beseitigt, und in Ziff. II die Verordnung vom 7. September 1873 nebst Novelle vom 7. März 1881[17]) auf sie für

---

[11]) Seydel, b. St.R. VI. S. 544 mit Nt. 3.

[12]) §§ 1 und 24. Die §§ 89—93 nebst den hiezu gehörigen sonstigen Bestimmungen des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 (W. IX. S. 69) haben im Hinblick auf Abschnitt III § 5 Ziff. III des Bündnißvertrages vom 30. Nov. 1870 (W. VIII. S. 677) keine unmittelbare Geltung, ebensowenig aus gleichem Grunde die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 31. März 1873, die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten betr. (W. IX. S. 717), welche sich auf die Beamten der Militärverwaltung beziehen. Nach § 149 letzteren Gesetzes findet über alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Reichsbeamten aus ihrem Dienstverhältnisse, sowie über die den Hinterbliebenen derselben gesetzlich gewährten Rechtsansprüche der Civil-Rechtsweg statt. Warum man bei der einmal in der Praxis herrschenden Ansicht in Bayern nicht eine gleiche Vorschrift für alle Arten Beamten trifft, obwohl sie doch ohne jeden Zweifel gerecht und zweckmäßig wäre, ist nicht einzusehen. So hat man in Bayern ein Bild völliger Regellosigkeit in Bezug auf Zuständigkeit ohne inneren und äußeren Grund und scheinbar auch ohne Aussicht auf irgend welche Aenderung.

[13]) W. XIV. S. 723; XVIII. S. 52.

[14]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. VI. S. 546 letzter Absatz.

[15]) Kriegsministerialverordnungsblatt 1872 S. 87; hiezu Seydel, b. St.R. VI. S. 545.

[16]) W. XIV. S. 723; hiezu Seydel, b. St.R. VI. S. 547.

[17]) Es ist selbstverständlich, daß auch die Novelle vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 52) auf sie anwendbar ist.

anwendbar erklärt. Mit dieser Gleichstellung gegenüber den Militärbeamten ist auch die ehemals gegebene Zuständigkeit der Civilgerichte beseitigt. Nur eine Ausnahme besteht noch.

Die Verordnung vom 7. März 1881 trat am Verkündungstage, d. i. am 9. März 1881, in Kraft. Den an diesem Tage schon angestellten oberen Civilbeamten der Militärverwaltungen wurden durch Ziff. III Abs. 2 der Verordnung vom 7. März 1881 die erworbenen Rechte, sohin ihre Staatsdienereigenschaft und die Anwendung der IX. Verfassungsbeilage auf sie, vorbehalten. Hieraus ergiebt sich, daß für die Ansprüche der am 9. März 1881 bereits in solcher Eigenschaft angestellten oberen Civilbeamten der Militärverwaltung und ihrer Hinterbliebenen noch im gleichen Umfange wie nach der Verordnung vom 12. Oktober 1872 die Zuständigkeit der Civilgerichte begründet ist.[18])

Die unteren Civilbediensteten der Militärverwaltungen fielen schon nach §§ 25 und 26 der Verordnung vom 7. September 1873 unter diese; für sie ist daher der Rechtsweg ebenso ausgeschlossen wie für die Militärbeamten.

d) Für die Besoldungsbezüge der unter lit. a—e nicht genannten aktiven Militärpersonen besteht keine die Zuständigkeit der Civilgerichte normierende Vorschrift; sie ist daher in dieser Hinsicht ausgeschlossen.[19]) Dagegen ist durch § 113 des Reichsmilitärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871[20]) der Civilrechtsweg für alle auf dieses Gesetz sich gründenden Rechtsansprüche auf Pensionen, Beihilfen und Bewilligungen ihrer selbst und ihrer Hinterbliebenen eröffnet. Immerhin ist aber ihre Zuständigkeit eine eingeschränkte; denn einmal sind die Civilgerichte an gewisse Feststellungen der Militärbehörden gebunden,[21])

---

[18]) So hat richtig E. d. b. obst. L.G. XII. 504 für den konkreten Fall die Zuständigkeit der Civilgerichte angenommen.

[19]) Und zwar für Gehalt und andere Diensteinkünfte: vgl. hiezu Laband, d. St.R. II. S. 689 bezüglich der Offiziere, S. 701 bezüglich der Kapitulanten.

[20]) Das Reichsmilitärpensionsgesetz greift nicht in bayerische Reservatrechte ein: E. d. obst. L.G. IX. 286; Bl. f. R.A. XLVI, 405. — Vgl. zu lit. d: Laband, d. St.R. II. S. 761.

[21]) § 115 des Reichsmil.Pens.Ges.: „Die Entscheidungen der Militärbehörden darüber, ob und in welchem Grade eine Dienstunfähigkeit eingetreten ist, ob im einzelnen Falle das Kriegs- oder Friedensverhältnis als vorhanden anzunehmen ist, ob eine Beschädigung als eine Dienstbeschädigung anzusehen ist, ob einer der im § 45 Abs. 1 und 2 des Gesetzes gedachten Fälle vorhanden ist, und ob der Invalide sich gut geführt hat (§ 75), sind für die Beurteilung der vor dem Gerichte geltend gemachten Ansprüche maßgebend." Vgl. hiezu besonders bezüglich der Invaliditätsfrage: E. d. b. obst. L.G. VI. 667. Ferner Laband, d. St.R. II. S. 761, 762, welcher richtig bemerkt: „Der Entscheidung des Richters dagegen unterliege ein Streit über die Berechnung des pensionsfähigen Diensteinkommens oder der Dienstzeit, über den Grad der Erwerbsunfähigkeit, über das Vorhandensein einer Verstümmelung, über die Zulässigkeit der Kürzung einer Pension resp. über den Umfang, in welchem die Kürzung statthaft sei, über die Erhebung weitergehender Ansprüche als sie das Reichsgesetz gewähre auf Grund älterer günstigerer Vorschriften u. s. w."

anderseits gehören zu ihrer Kompetenz nur Rechtsansprüche, sohin nicht Ansprüche auf Bezüge, deren Gewährung dem Ermessen der Militärbehörden frei anheimgestellt ist.[22])

e) Der Civilrechtsweg ist endlich eröffnet für alle Ansprüche der Witwen und Waisen von Offizieren, Aerzten im Offiziersrange und Beamten des Reichsheeres auf Witwen- und Waisengeld, welche sich auf das Gesetz, betreffend die Fürsorge für jene, vom 17. Juni 1887 gründen, jedoch mit denselben Maßgaben, welche für die gerichtliche Geltendmachung von Pensionsansprüchen des ehemals beitragspflichtigen Ehemanns oder Vaters vorgeschrieben sind.[23])

2. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Militärpersonen und Civilbeamten der Militärverwaltung, sowie ihrer Hinterbliebenen im Einzelnen.

a) Die Besoldungsverhältnisse der aktiven Militärpersonen und Civilbeamten der Militärverwaltung sind größtenteils im Anschlusse an die für das übrige deutsche Reich erfolgte Regelung durch eine Anzahl Verordnungen seit dem Jahre 1872, teils auch unter Aufrechterhaltung früher geltender Normen[24]) geordnet worden. Die einzelnen Arten der Besoldung sind vorzüglich Geld-, Naturalverpflegung, Wohnungsgeldzuschüsse, Tagegelder, Reisekosten, Umzugskosten, Dienstwohnungen.

b) Die Pensionsverhältnisse insbesondere auch der Hinterbliebenen sind in folgender Weise geregelt:

---

[22]) arg. § 113: „Rechtsansprüche." Hiezu E. d. obst. L.G. VII. 335, 932, X. 594.

[23]) § 35 des zit. Ges. (XVIII. S. 366). Bezüglich Bayern vgl. noch § 36 a. a. O., dann Ver. v. 23. Aug. 1887, vorgenanntes Gesetz betr. (W. XVIII. S. 541), Ausführungsverordnung v. 25. Aug. 1887 (W. XVIII. S. 543) nebst Ausführungsbestimmungen v. 25. Aug. 1887 (W. XVIII. S. 544), M.Bek. v. 25. Aug. 1887, Bewilligung von Witwen- und Waisengeld für Hinterbliebene von Angehörigen der bayerischen Armee in Folge der rückwirkenden Kraft des R.G. v. 17. Juni 1887 betr. (W. XVIII. S. 553); M.Bek. v. 25. Aug. 1887, Festsetzung der Witwen- und Waisengeldbeiträge der pensionierten Offiziere, Aerzte und Beamten betr. (W. XVIII. S. 553); dann R.G. v. 5. März 1888 betr. den Erlaß der Witwen- und Waisengeldbeiträge von Angehörigen der Reichscivilverwaltung, des Reichsheeres und der Kaiserlichen Marine (W. XVIII. S. 757) nebst Vollzugsvorschriften vom 18. April 1888 (W. XIX. S. 42). Vgl. hiezu Laband, d. St.R. II. S. 759 ff.

[24]) Vgl. hieher Seydel, b. St.R. VI. S. 542, 543; Laband, d. St.R. II. S. 689, 701; W. Gen.Reg. I—XV. S. 397, 398. — Bezüglich der Gendarmerie vgl. Ver. v. 24. Juli 1868 über die Gendarmerie (W. VII. S. 402) §§ 21—31, 85 und v. 12. Aug. 1868 über die Gendarmerie in München (W. VII. S. 428) §§ 10—21, 66; Ver. v. 13. Okt. 1881 (G.V.Bl. S. 1289); v. 3. Mai 1890 (G.V.Bl. S. 244); v. 3. Juni 1892, die Pensionen der Mannschaft des Gendarmeriekorps betr. (G.V.Bl. S. 180); v. 4. Juni 1892, die Abänderung und Ergänzung des Gebührenregulativs für die Mannschaft des Gendarmeriekorps betr. (G.V.Bl. S. 181); vom 10. Febr. 1894, die Beiträge zur Gendarmerie-Wittwen- und Waisenpensionskasse und die aus dieser Kasse zu leistenden Pensionen betr. (G.V.Bl. S. 79).

Für die oberen Militärbeamten mit Ausnahme der Richter und unteren Militärbediensteten, für die oberen Civilbeamten der Militärverwaltung sind die k. Verordnungen vom 7. September 1873, 7. März 1881 und 29. Mai 1886 maßgebend.[25])

Für die Militärrichter ist im Anschlusse an Art. 23 der bayerischen Militärstrafgerichtsordnung und die IX. Verfassungsbeilage die Verordnung vom 4. März 1872 maßgebend.[26])

Ueber das Verhältnis letzterer zu vorerwähntem Art. 23 und zur IX. Verfassungsbeilage ist jedoch eine Streitfrage entstanden. In § 15 der Verordnung vom 4. März 1872 wurde ausgesprochen, daß die neu regulierten Besoldungserhöhungen der Militärrichter nur als widerrufliche Funktionsbezüge zu gelten haben und daher trotz § 23 der IX. Verfassungsbeilage, wonach die Militärrichter in allen Quieszenzfällen im Bezuge des verliehenen Gesamtgehaltes zu bleiben hätten, nicht pensionsfähiges Einkommen sind. Von einer Seite wird nun behauptet, daß im Wege der Verordnung diese Aenderung nicht stattfinden konnte[27]); der oberste Gerichtshof dagegen hat mit Plenarerkenntnis vom 15. Dezember 1875[28]), wie in einem neuerlichen Urteile vom 14. Januar 1893[29]) die gegenteilige Meinung adoptiert, im Wesentlichen mit dem Hinweise darauf, daß gemäß dem Versailler Bündnisvertrage vom 23. November 1870 Bayern mit Zustimmung seines Landtags die Verpflichtung übernommen habe, in Bezug auf Gebühren volle Uebereinstimmung mit den für das Bundesheer bestehenden Normen herzustellen.

Für die sonstigen Militärpersonen entscheidet das Reichsmilitärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 mit den Novellen vom 4. April 1874, 21. April 1886 und 24. März 1887.[30]) u. 22. Mai 1893. a)

---

[25]) S. Nt. 10, 16, 17. — Ueber die Berechnung des pensionsfähigen Einkommens für obere Civilbeamte der Militärverwaltung, welche vor der Ver. v. 7. März 1881 angestellt wurden, s. E. d. b. obst. L.G. XII. 504; ebenso bezüglich der Wohnungsgeldzuschüsse: E. d. b. obst. L.G. X. 197; über den Begriff des Diensteinkommens im Sinne des § 17 der Ver. v. 17. Sept. 1873: E. d. b. obst. L.G. XIV. 307.

[26]) S. Nt. 8, 9; s. auch Ver. v. 21. Nov. 1869, den Vollzug der Militärstrafgerichtsordnung vom 29. April 1869 betr. (W. VIII. 425). — E. d. b. obst. L.G. XIV. 408.

[27]) Seydel, b. St.R. VI. S. 547—549.

[28]) E. d. b. obst. L.G. V. 858 ff. Vgl. auch ebenda IV. 623 ff.; Bl. f. R.A. XL. 12.

[29]) E. d. b. obst. L.G. XIV. 415—420, wo auch die Ansichten der Vorinstanzen, welche teilweise unter abweichender Begründung zum gleichen Resultate gelangten, wiedergegeben und gewürdigt sind.

[30]) W. IX. S. 69; X. S. 236; XVII. S. 713; XVIII. S. 310; hiezu auch R.Ges. v. 14. Jan. 1894, betr. die Gewährung von Unterstützungen an Invalide aus den Kriegen vor 1870 und deren Hinterbliebene (R.G.Bl. S. 107) nebst Bek. hiezu vom 10. Febr. 1894 (G.V.Bl. S. 85). Vgl. hieher Laband, d. St.R. II. S. 729 ff. — Ferner E. d. b. obst. L.G. V. 385; Bl. f. R.A. XL. 340 über den Anspruch eines durch landesherrliches Reskript legitimierten Kindes; VII. 465; Bl. f. R.A. XLIII. 301 über Anrechnung der Kriegsjahre; X. 592 über Verstümmelungszulagen; über die Voraussetzungen des Einzugs der Pensionen: VI. 175, 617, 848; VII. 104, 335, 467, 476, 931, 938; VIII. 500; IX. 76; X. 333;

Für die Ansprüche der Witwen und Waisen der Offiziere, im Offiziersrange stehenden Aerzte und Beamten des Reichsheeres auf Witwen- und Waisengeld ist maßgebend vorzüglich das Gesetz vom 17. Juni 1887.[31])

Von einer näheren Darstellung der einzelnen vermögensrechtlichen Bestimmungen kann füglich hier Umgang genommen werden, weil, wenn auch Bayern teilweise formell gesonderte Vorschriften hat, doch materiell im Großen und Ganzen Uebereinstimmung mit dem Reichsrechte besteht.[32]) Nur so viel mag noch bemerkt sein, daß auch hier vor Geltendmachung der Ansprüche im Civilrechtswege die Militärverwaltungsbehörde um Abhilfe angegangen werden muß[33]) und daß sämtliche vermögensrechtlichen Ansprüche der bayerischen Militärpersonen, Civilbeamten und Bediensteten der Militärverwaltung, sowie ihrer Hinterbliebenen, sich gegen den bayerischen Landesfiskus als Verpflichteten, nicht gegen den Reichsfiskus zu richten haben.[34])

3. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten des Reichsheeres und der Personen des Soldatenstandes infolge von Unfällen, welche sie in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt erlitten haben, sind durch das Reichsgesetz vom

---

Bl. f. R.A. XLIII. 54, 110, 208, 231, 329, XLII. 201, 318, XLIII. 330, XLIV. 89, 108, XLV. 219, XLVI. 283, 391, LVIII. 280. — Zur Nov. v. 4. April 1874 vgl.: E. d. obst. L.G. X. 213; Bl. f. R.A. XLIX. 141 über die Wahl zwischen Civilversorgungsschein und Anstellungsentschädigung. Ueber das Verhältnis des Reichsmilitärpensionsgesetzes zum Reichshaftpflichtgesetze und zu Landesgesetzen: Bl. f. R.A. VII. E.B. 257.

[31]) W. XVIII. S. 366.

[32]) S. auch Seydel, b. St.R. VI. S. 542, 543. Allerdings bestehen für Bayern, wenn man der in der Praxis herrschenden Ansicht folgt, unbegründete Abweichungen bezüglich der Verfolgung der Ansprüche.

[33]) Art. 2 d. A.G. z. R.C.P.O.; § 114 des Reichsmilitärpensionsgesetzes v. 27. Juni 1871 (hienach muß die Klage auch innerhalb 6 Monaten, nachdem dem Kläger die endgiltige Entscheidung der Verwaltungsbehörde bekannt gemacht worden, bei Verlust des Klagerechtes angebracht werden; diese Frist ist eine Ausschlußfrist, begründet keine Verjährungseinrede und ist daher ex officio zu berücksichtigen: ebenso Laband, d. St.R. II. S. 76 mit Nt. 4; vgl. hiezu auch E. d. b. obst. L.G. VI. 848, VII. 333, Bl. f. R.A. XLIII. 108, XLV. 501, wo die Frist als „Verjährungsfrist" bezeichnet ist; im letzteren Erkenntnisse ist noch bemerkt, daß mit Ablauf der Verjährungszeit das „Forderungsrecht" selbst erlösche; a. M. offenbar E. d. obst. L.G. X. 593); § 34 des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Juni 1887. Die Vertretung des Reichs- wie Landesmilitärfiskus im Prozesse erfolgt durch die oberste Landesmilitärverwaltungsbehörde: s. auch § 116 des Reichsmilitärpensionsgesetzes und im Abschnitte über den „Staat" bei gerichtlicher Vertretung desselben. Vgl. hiezu Laband, d. St.R. II. S. 761. — S. auch M.E. v. 29. Febr. 1856, die eidlichen Zeugenvernehmungen im Falle der Militärdienstuntauglichkeit von Unteroffizieren und Soldaten betr. (W. IV. S. 737).

[34]) S. hierüber insbesondere Laband, d. St.R. II. S. 843 und 848 und in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des d. Verwaltungsrechts II. S. 363; Seydel, b. St.R. IV. S. 12; für Bayern auch zugegeben von v. Kirchenheim in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des d. Verwaltungsrechts I. S. 640 § 5.

15. März 1886, betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen[35]), geregelt.

4. Bezüglich der Haftung der Militärpersonen und der Militärbeamten auf Schadenersatz wegen Dienstpflichtsverletzungen sind die einschlägigen Grundsätze schon oben § 34 erörtert worden.[36])

5. Die Amtsbürgschaften.[37])

Alle Beamte, welchen die Verwaltung einer dem Militärärare gehörigen Kasse oder eines dem Militärärare gehörigen Magazines, oder die Annahme, die Aufbewahrung oder der Transport von dem Militärärare gehörigen oder ihm anvertrauten Geldern oder geldwerten Gegenständen obliegt, haben dem Militärärare Kaution zu leisten.[38])

Die Kaution ist vor Einführung des Beamten in das kautionspflichtige Amt zu leisten, soferne nicht dem Beamten ausnahmsweise gestattet wird, die Kaution durch Ansammlung von Gehaltsabzügen nachträglich aufrecht zu machen.[39])

Die Kautionen können durch den kautionspflichtigen Beamten oder einen Dritten für ihn gestellt werden, soferne der Dritte an der Kaution dem Militärfiskus die gleichen Rechte zusichert, welche ihm an einer durch den Beamten selbst gestellten Kaution zustehen würden.[40])

Gegenstand der Kautionsbestellung können sein auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen des deutschen Reiches, sowie des bayerischen oder eines anderen zum Reichsgebiete gehörigen Staates.[41])

---

[35]) W. XVII. S. 672; vgl. hiezu Laband, d. St.R. II. S. 746, 747.

[36]) W. XVII. S. 672. Vgl. hiezu auch § 4 des Ges. über die Ausdehnung der Unfallversicherung vom 28. Mai 1885, § 4 des land- und forstwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Mai 1886; § 1 Abs. 3 des Bauunfallversicherungsgesetzes vom 11. Juli 1887. — Ferner § 4 Abs. 1 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889, wonach Personen des Soldatenstandes, welche dienstlich als Arbeiter beschäftigt werden, der Versicherungspflicht nicht unterliegen; § 3 des Reichskrankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883/10. April 1892, mit d. Ausführungsgesetze hiezu vom 26. Mai 1892, wonach Personen des Soldatenstandes, welche dem Staate gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes oder Lohnes mindestens für 13 Wochen nach der Erkrankung oder auf den Bestimmungen des § 6 des Ges. entsprechende Unterstützung haben, von der Versicherungspflicht ausgenommen sind.

[37]) Ver. v. 22. Febr. 1877, die Amtskautionen der Beamten der bayerischen Militärverwaltung betr. (Kr.M.Bl. S. 69); M.E. v. 20. Dez. 1885 gleichen Betreffs (W. XVII. S. 598 ff.); M.E. v. 30. Juni 1887, Zinsscheine kautionspflichtiger Papiere, hier Portofreiheit betr. (Kr.M.Bl. S. 273); M.E. v. 25. Jan. 1888, Amtskautionen betr. (Kr.M.Bl. S. 29); Ver. v. 21. Juni 1890, die Abstellung von Amtskautionen der Beamten der Militärverwaltung betr. (W. XVII. S. 598 Nr. 3); Ver. v. 28. Juni 1891 gleichen Betreffs (W. XVII. S. 599 Nr. 7); M.E. v. 5. Juli 1891 gleichen Betreffs (Kr.M.Bl. S. 274).

[38]) § 1 Ver. v. 22. Febr. 1877. Die kautionspflichtigen Beamten sind hier auch einzeln aufgeführt; hiezu aber Ver. v. 21. Juni 1890 und 28. Juni 1891.

[39]) § 12 Ver. v. 22. Febr. 1877.

[40]) § 9 a. a. O.

[41]) § 10 Abs. 1 a. a. O.

Die Höhe der Kaution ist für die einzelnen Beamten meistenteils ziffermäßig festgesetzt[42]), teils bemißt sie sich nach der Höhe der für die Verwaltung einer Kasse gewährten Vergütung.[43]) Bei Verwaltung mehrerer kautionspflichtiger Aemter ist nur einmal Kaution zu leisten und zwar diejenige, welche dem unter den für die verwalteten Aemter in Betracht kommenden Kautionen die dem Satze nach höchste ist.[44]) Bei der Ausweisung der Kaution werden die Wertpapiere zum Nennwerte gerechnet.[45]) In Ausnahmefällen kann gestattet werden, die Kaution durch Ansammlung von Gehaltsabzügen bei der den Gehalt zahlenden Kasse aufrecht zu machen, für welche dann entsprechende Wertpapiere zu beschaffen sind.[46])

Die Aufrechtmachung der Kaution erfolgt durch Uebergabe, bezw. Ueberweisung der Wertpapiere nebst Talons an die betreffende Militärkasse zu Faustpfand[47]); die faustpfandlichen Rechte an den niedergelegten Wertpapieren sind mit voller rechtlicher Wirkung erst erworben, sobald der Empfangsschein über die Niederlegung erteilt ist.[48]) Die Zinsen bezieht der Kautionsbesteller.[49])

---

[42]) Vgl. § 2 Ver. v. 22. Febr. 1877, die weiteren Zitate in Nt. 38 und M.E. v. 20. Dez. 1885. Die Kautionen bewegen sich zwischen 15000 M. und 400 M..

[43]) § 2 lit. A Ziff. 13 und § 3 Ver. v. 22. Febr. 1877: Beamte, welchen die Verwaltung einer Kasse als Nebenamt gegen Vergütung übertragen ist, haben eine Kaution in der Höhe des zweijährigen Betrages der Vergütung zu leisten, aber mindestens in der Höhe von 150 M. und durch 150 teilbar. Bei Bemessung der Kaution bleibt derjenige Teil des zweijährigen Betrages der Vergütung, welcher durch 150 nicht teilbar ist, unberücksichtigt, wenn er den Betrag von 75 M. nicht erreicht; Beträge von 75 M. oder mehr werden für volle 150 M. gerechnet.

[44]) § 13 Ver. v. 22. Febr. 1877. Verwaltet ein kautionspflichtiger Beamter zugleich ein kautionspflichtiges Amt im Dienste des Reiches, so kann die für das bayerische Amt bestellte Kaution mit Zustimmung der zuständigen Reichsbehörde und nach vorgängiger Vereinbarung darüber, wieviel von dem Gesamtbetrage der Kaution auf jedes der beiden Aemter zu rechnen ist, zugleich für das kautionspflichtige Reichsdienstverhältnis angenommen werden: § 14 a. a. O.

[45]) § 10 Abs. 1 a. a. O.

[46]) §§ 4—8 a. a. O. Die Abzüge müssen mindestens den 10. Teil der Kaution und dürfen in keinem Falle bei den Unterbeamten weniger als 80 M., bei anderen Beamten weniger als 150 M. jährlich betragen. Die Gestattung, die Kaution durch Gehaltsabzüge erlegen zu dürfen, erfolgt durch die vorgesetzte Dienstbehörde, bezw. bei den Beamten der Feldverwaltungen und Feldlazarete durch den vorgesetzten Feldintendanten oder dessen Stellvertreter unter eigener Verantwortlichkeit, d. h. wohl derselbe haftet, solange die Kaution nicht vollständig einbezahlt ist, subsidiär, falls aus den einbezahlten Kautionsraten Defekte nicht völlig gedeckt werden können, bis zur Höhe der Kaution. Vom Kriegsministerium kann auch Beamten, welche in ein höher kautionspflichtiges Amt versetzt werden, gestattet werden, die für das geringer kautionspflichtige Amt vollständig gestellte Kaution durch Ansammlung von Gehaltsabzügen zu ergänzen, welche nicht weniger als den 10. Teil der Kaution und keinesfalls weniger als 150 M. betragen dürfen. — §§ 6 und 7 a. a. O. enthalten Uebergangsbestimmungen.

[47]) § 10 Abs. 2, § 11 Abs. 1 a. a. O.

[48]) § 11 Abs. 2 a. a. O.

[49]) § 11 Abs. 3—5 a. a. O. Dem Kautionssteller können die Zinsenscheine auf einen 4 Jahre nicht übersteigenden Zeitraum belassen werden, bezw. nach Ablauf

Die Amtskaution haftet dem Militärärar für alle von dem kautionspflichtigen Beamten aus seiner Amtsführung zu vertretenden Schäden und Mängel an Kapital und Zinsen, sowie an gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Ermittelung des Schadens.[50]) Steht eine hienach aus der Kaution zu deckende Forderung zur Exekution, so ist die Militärverwaltung berechtigt, die verpfändeten Wertpapiere ohne gerichtliche Beihilfe bis auf die Höhe der Forderung an einer innerhalb des Reichsgebietes belegenen, von ihr zu bestimmenden Börse außergerichtlich verkaufen zu lassen.[51]) Der Kautionssteller ist in einem solchen Falle zur Ausantwortung der ihm belassenen, noch nicht fälligen Zinsscheine, eventuell zur Erlegung des Geldwertes derselben verpflichtet.[52])

Nach Beendigung des kautionspflichtigen Dienstverhältnisses werden die Kautionspapiere gegen Aushändigung des quittierten Empfangsscheines oder im Falle dessen Verlustes gegen Aushändigung des gerichtlichen Amortisationsdokumentes zurückgegeben, sobald amtlich festgestellt ist, daß aus dem kautionspflichtigen Dienstverhältnisse Vertretungen nicht mehr zu leisten sind.[53])

Im Uebrigen gelten hier die gleichen Grundsätze wie für die Amtskautionen der Staatsdiener.[54])

§ 38.

Die übrige Sonderstellung der Militärpersonen.

1. Militärpersonen[1]), welche nicht zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen und nach bürgerlichem Rechte selbständigen Wohnsitz begründen können, haben ihren Wohnsitz am Garnisonsorte, Militärbeamte und Militärärzte am Orte ihrer Anstellung, soferne sie zu einem Truppenteile gehören, der im deutschen Reiche keinen Garnisonsort hat, am letzten deutschen Garnisonsorte des Truppenteils. Andere Militärpersonen haben am Garnisonsorte zunächst nur einen „Gerichtsstand des Teilwohnsitzes", immerhin ist aber nicht ausgeschlossen, daß sie am Garnisonsorte auch einen Wohnsitz und damit auch den

---

dieses Zeitraumes auf die gleiche Dauer verabfolgt werden. Die Einziehung der neuen Zinsenscheine erfolgt durch die die Papiere asservierende Kasse. Diese hat aber nicht die Verpflichtung, die Auslosung der Papiere zu überwachen; dies ist Sache des Kautionsstellers. Hiezu M.E. v. 30. Juni 1887.

[50]) § 15 Ver. v. 22. Febr. 1877.

[51]) § 16 Abs. 1 a. a. O. Daß dem Militärfiskus an der Kaution überhaupt alle jene Rechte und Vorzüge zustehen, welche die Landesgesetze mit dem Faustpfande und der Kautionseigenschaft verbinden (§ 16 Abs. 3), ist selbstverständlich.

[52]) § 16 Abs. 2 a. a. O.

[53]) § 17 a. a. O.

[54]) S. oben § 35 S. 200 ff.

[1]) §§ 14, 15, 21 R.C.P.O. Vgl. hiezu oben § 9 Ziff. 9 S. 30; ferner Laband, deutsches Reichsstaatsrecht, Bd. I. S. 715.

Gerichtsstand des Wohnsitzes begründen können.[2]) Der so begründete Wohnsitz der Militärpersonen hat aber zunächst nur eine prozeßrechtliche Bedeutung „in Ansehung des Gerichtsstandes" allerdings sowohl auf dem Gebiete der streitigen wie freiwilligen Gerichtsbarkeit[3]); er entscheidet nicht in Ansehung der bürgerlichen Rechtsverhältnisse, welche sich nach dem Rechte des Wohnsitzes einer Person bemessen, soferne das bürgerliche Recht — Mangels reichsrechtlicher Bestimmungen die Landesgesetze — abweichende Bestimmungen trifft. Für Bayern bestehen solche abweichende Normen; sie sind bereits in der Lehre von der Statutenkollision (§ 8 Ziff. I, 1) erörtert.[4])

2. Das Verbot der Vermögensaushändigung an Soldaten und Unteroffiziere und diesen gleichstehende sonstige Militärpersonen und die nach preußischem Landrechte bestehenden Dispositionsbeschränkungen der Unteroffiziere, Soldaten und sonstigen diesen gleichstehenden Militärpersonen und deren Frauen hinsichtlich Darlehensverträge sind landesgesetzlich[5]), die landesgesetzlich für einzelne Klassen von Militärpersonen

---

[2]) E. d. b. obst. L.G. I. 496.

[3]) S. die Nt. 2 zit. Entsch.

[4]) Oben § 8 S. 17, 18. Wie mir seit Ausgabe des ersten Heftes unter Bezugnahme auf meine Aeußerungen auf S. 17 und 18 mitgeteilt wurde, besteht in der Praxis, besonders an bedeutenderen Garnisonsorten, teilweise die Meinung, daß für Kapitulanten, welche am Garnisonsorte einen Wohnsitz begründet haben, in Ansehung ihrer bürgerlichen Rechtsverhältnisse, die sich nach dem Recht des Wohnsitzes entscheiden, insbesondere des ehelichen Güterrechtes, das Recht des Garnisonsortes als Recht des Wohnsitzes maßgebend sei. Ich kann im Hinblick auf die oben S. 16 zit. Verordn. vom 11. Juni 1816 diese Ansicht nicht teilen. Zunächst braucht wohl nicht besonders erörtert zu werden, daß die Frage, welches örtliche materielle Recht anzuwenden ist, nicht identisch ist mit der Frage, ob an einem Orte ein Gerichtsstand z. B. zur Behandlung einer Verlassenschaft (vgl. die Nt. 2 zit. Entsch.) gegeben ist. Weiter kommt hieher aber folgendes in Betracht. Mit Rücksicht darauf, daß Militärpersonen, auch wenn sie nicht vorübergehend zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht dienen, hinsichtlich des Garnisonsortes einem stetigen Wechsel unterliegen können und auch thatsächlich unterliegen, daß hiedurch ein fortwährender Wechsel in der Aenderung des Rechtes, der nicht auf freiem Willen beruht, hervorgerufen wird, kam der Gesetzgeber offensichtlich und zwar mit gutem Grunde zur gesetzlichen Normierung der Stabilität des Rechtes hinsichtlich aller jener Rechtsverhältnisse, die den Gesetzen des Wohnsitzes unterliegen. Solche Maßnahmen können auch durchaus nicht als veraltet bezeichnet werden, vielmehr ist in mehreren deutschen Militärkonventionen der Satz enthalten, daß „die persönlichen Verhältnisse der Militärpersonen durch Verlegung ihres Domizils nicht verändert werden und daß ihr eheliches Güterrecht, die Erbfolge in ihre Verlassenschaft und die Bevormundung ihrer Hinterbliebenen sich nach den Rechtsnormen ihrer Heimat richtet." (Vgl. hiezu Laband, d. St.R. I, S. 716 und die Nachweise hierüber ebenda Nt. 3 und 4).

[5]) b. Ges. die Aufhebung von Beschränkungen der Unteroffiziere und Soldaten in der Verfügung über ihr Vermögen betr. v. 10. Juli 1865 (W. VI. S. 484 B. S. 162): „Das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten mit den hierüber ergangenen Verordnungen und dem Gesetze vom 15. April 1840 (W. III. S. 333) die Ausdehnung des Verbotes der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten betr., sowie die im preußischen Landrechte Teil I Titel XI §§ 700—703 enthaltenen Dispositionsbeschränkungen der Unteroffiziere, Soldaten und deren Weiber sind aufgehoben. Gegenwärtige Verfügungen gelten in gleicher Weise für die in Unteroffiziersachtung stehenden Militärpersonen."

bestehenden Beschränkungen hinsichtlich der Erwerbung, Veräußerung und Belastung von Grundstücken sind reichsgesetzlich[6]) aufgehoben. Zum Betriebe eines Gewerbes bedürfen jedoch die Militärpersonen für sich und für die in Dienstgebäuden bei ihnen wohnenden Mitglieder des Hausstandes der Erlaubniß ihrer Vorgesetzten, insoferne nicht das Gewerbe mit der Bewirtschaftung eines ihnen gehörigen ländlichen Grundstückes verbunden ist.[7]) Personen des Beurlaubtenstandes sind in Ausübung ihres Gewerbes und sonstigen bürgerlichen Verhältnissen keinen Beschränkungen unterworfen.[8])

3. Die Militärpersonen des Friedensstandes und die Civilbeamten der Militärverwaltung können die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen. Wollen sie freiwillig Vormundschaften übernehmen, so müssen sie zur Uebernahme die Genehmigung ihrer Vorgesetzten einholen.[9])

4. Die Militärpersonen des Friedensstandes sowie die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen bedürfen schon nach Reichsrecht der militärdienstlichen Verehelichungserlaubnis; alle sonstigen Kategorien von Militärpersonen im Sinne des Reichsmilitärgesetzes bedürfen einer dienstlichen Verehelichungsbewilligung nicht.[10]) Landesgesetzlich bedürfen der Verehelichungsbewilligung auch die oberen Civilbeamten der Militärverwaltung, die Hartschiere[11]) und die Offiziere, Beamten und Mannschaften des Gendarmeriekorps.[12]) Die unteren Civilbediensteten der Militärverwaltung und des Gendarmeriekorps bedürfen der militärdienstlichen Genehmigung zur Verehelichung nicht.[13])

---

[6]) Reichsmilitärgesetz v. 2. Mai 1874 (W. X. S. 290) § 42. Vgl. hiezu und zum folgenden Laband, d. St.R. I. S. 725, 726.

[7]) R.Mil.Ges. § 43. — Bezüglich der Gendarmerie vgl. §§ 20, 21 der Disziplinarstrafordnung für die Gendarmerie vom 25. Okt. 1868 (W. VII. S. 504).

[8]) R.Mil.Ges. § 61.

[9]) R.Mil.Ges. § 41. Ueber die Zuständigkeit zur Erteilung der Genehmigung s. M.E. v. 28. April 1885 (W. XVII. S. 132).

[10]) § 38 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes v. 6. Febr. 1875; R.Mil.Ges. §§ 40, 60 Ziff. 4. Die Personen des Beurlaubtenstandes sind sonst Beschränkungen hinsichtlich ihrer Verheiratung nicht unterworfen: § 61 a. a. O.

[11]) Ver. v. 14. Dez. 1872 die Verehelichung der Militärpersonen und der Civilbeamten der Militärverwaltung betr. (W. IX. S. 647) § 11 mit K.M.E. v. 8. Aug. 1885 gleichen Betr. (W. IX. S. 651 Nt. 7) und § 12.

[12]) Ver. v. 24. Juli 1868 die Organisation der Gendarmerie in den Landesteilen diesseits des Rheins mit Ausnahme der Haupt- und Residenzstadt München betr. (W. VII. S. 396) §§ 11 und 18 mit K.M.E. v. 18. März 1872 die Formation der Gendarmerie betr. (W. VII S. 396 Nt. 2) und Bek. d. St.M. d. J. v. 30. März 1886 die Stelle der Verwaltungsbeamten beim k. Gendarmeriekorpskommando betr. (W. VII. S. 397 Nt. 3); Ver. v. 12. Mai 1872 die Organisation der Gendarmerie betr. (W. IX. S. 391); Ver. v. 3. Juni 1892 die Abänderung einiger Bestimmungen der Gendarmerie betr. (G.V.Bl. S. 175); ferner Ver. v. 12. Aug. 1868 die Organisation der Gendarmerie in der Haupt- und Residenzstadt München betr. (W. VII. S. 429) § 6.

[13]) § 19 der Ver. v. 14. Dez. 1872. „Für dieselben sind hinsichtlich ihrer Verehelichung lediglich die bürgerlichen Normen maßgebend und steht ihren Relikten ein Anspruch auf Pension oder Unterstützung aus Militärkassen nur insoferne zu, als sie solchen bereits vor Erlangung der Civilbedienstung in ihrer Eigenschaft als Militärpersonen erworben haben.“

Die Offiziere des Friedensstandes, die Militärärzte, die oberen Militärbeamten und die oberen Civilbeamten der Militärverwaltung, die Offiziere und oberen Beamten der Gendarmerie müssen die dienstliche Verehelichungsbewilligung des Königs,[14]) die Unteroffiziere und Soldaten des Friedensstandes, die Hartschiere, die unteren Militärbeamten und die unteren Mannschaften und Beamten des Gendarmeriekorps müssen die dienstliche Verehelichungsbewilligung ihres Abteilungskommandeurs, beziehungsweise des Vorstandes ihrer Dienstesstelle[15]) einholen.

Gewissen Klassen innerhalb der ersten Kategorie mit Ausnahme der Civilbeamten der Militärverwaltung ist die Einreichung eines Verehelichungsgesuches nur dann gestattet, wenn sie in notarieller Urkunde den Nachweis zu führen vermögen, daß sie bei ihrer Verheiratung neben ihrer Besoldung ein sicheres, in ihrer Lebensstellung zur Erhaltung einer Familie ausreichendes Einkommen aus Privatmitteln besitzen.[16]) Für die Angehörigen der obengenannten zweiten Kategorie

---

[14]) § 1 der Ver. v. 14. Dez. 1872 mit Kr.M.E. v. 10. Dez. 1882, Verehelichung der Militärpersonen betr. (W. IX. S. 648 Nt. 2) und M.E. v. 27. Jan. 1883 gleichen Betreffs (W. XVI. S. 99). Hienach bedürfen der Verehelichungsbewilligung nicht: diejenigen Offiziere und Sanitätsoffiziere zur Disposition, welche nicht in etatsmäßiger Friedensverwendung stehen, die Offiziere und Sanitätsoffiziere à la suite, welche weder in etatsmäßiger Friedensverwendung stehen, noch auf bestimmte Zeit beurlaubt sind, die Offiziere und Sanitätsoffiziere außer Dienst, die in Ruhestand versetzten Beamten der Militärverwaltung, die Offiziere, Sanitätsoffiziere und Beamten des Beurlaubtenstandes. Auch ist in § 13 der Ver. v. 14. Dez. 1872 schon ausgesprochen, daß Unteroffiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes keiner Verehelichungsbewilligung bedürfen.

[15]) § 12 der Ver. v. 14. Dez. 1872. — Vgl. hiezu die Vollzugsvorschriften vom 15. Dez. 1872 (W. IX. S. 651 Nt. 3) mit Kr.M.E. v. 15. Aug. 1877, 27. Juni 1881, 6. Juli 1882 (W. IX. S. 651 Nt. 3a und b).

[16]) Hieher gehören die Offiziere bis zum Hauptmann I. Klasse ausschließlich, die Militärassistenzärzte und die oberen Militärbeamten mit weniger als 2400 Mk. Gehalt, nicht die Civilbeamten der Militärverwaltung. Das Sonder-Einkommen muß bei Subalternoffizieren 2500 Mk., bei Hauptleuten und Rittmeistern II. Klasse 1500 Mk., bei Assistenzärzten und oberen Militärbeamten 772 Mk. betragen: §§ 2 und 3 der Ver. v. 14. Dez. 1872 mit Kr.M.E. v. 24. Juli 1886 (W. IX. S. 648 Nt. 3); §§ 10 und 11 der Ver. v. 14. Dez. 1872 mit Kr.M.E. v. 8. Aug. 1885 (W. IX. S. 651 Nt. 7) nebst Vollzugsvorschriften v. 15. Dez. 1872 (W. IX. S. 649 Nt. 4 und 5) und M.E. v. 23. März 1880 bezüglich der Verehelichung der Zahlmeisteraspiranten (W. XIV. S. 284) und 18. April 1885 bezüglich Auditeure (W. XVII. S. 115). — Das Einkommen soll aus eigenem Vermögen des Offiziers oder seiner Verlobten herrühren und kann in Erträgnissen aus Realitäten oder in Ewiggilten oder Zinsen aus Hypothekkapitalien oder in Zinsen und Renten von Obligationen, Aktien und ähnlichen Wertpapieren bestehen. Auch kann ein aus dem Vermögen dritter Personen herrührendes, in Renten oder Zulagen bestehendes Einkommen als genügend erachtet werden: § 4 der Ver. v. 14. Dez. 1872. — Ueber den durch Notariatsurkunde zu führenden Nachweis vgl. §§ 5—8 der zit. Ver. Aus der aufgenommenen Urkunde muß mit Verläßigkeit der Nachweis des Einkommens ersichtlich sein. Der Notar wird also bei Aufnahme der Urkunde darauf Bedacht zu nehmen haben, daß die Beteiligten die der Verordnung entsprechenden Nachweise ihm beibringen, auch die Beteiligten über die einzelnen erforderlichen Nachweise aufzuklären haben. Als leitende Grundsätze kommen hier insbesondere in Betracht: Besteht das Einkommen in Erträgnissen

ist in allen Fällen die Erteilung der Verehelichungsbewilligung von dem durch Notariatsurkunde zu führenden Nachweise des Bezugs eines bestimmten jährlichen Privateinkommens abhängig.[17])

Abgesehen hievon wird die dienstliche Verehelichungsbewilligung nur dann erteilt, wenn der beabsichtigten ehelichen Verbindung Dienstes- und Standes-Interessen nicht entgegenstehen.[18])

Der Mangel der Verehelichungsbewilligung begründet die Befugnis und Pflicht zur Verweigerung des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses[19]), hat zwar nicht die bürgerliche Ungiltigkeit der geschlossenen Ehe zur Folge[20]); Personen des Soldatenstandes sind aber bei Zuwiderhandlungen strafrechtlich verfolgbar;[21]) sonstige Militärpersonen und die Civilbeamten der Militärverwaltung machen sich disziplinär verantwortlich.[22])

5. Reichsrechtlich gelten auch besondere Vorschriften über die Beurkundung der Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle in Bezug

---

aus Realitäten, so ist zur Führung des Nachweises die Vorlegung der Besitzurkunden uud derjenigen Rechnungen und sonstigen Urkunden erforderlich, aus welchen sich der Wert, sowie der Reinertrag mit voller Sicherheit ergiebt. Bilden Zinsen von Kapitalien das Einkommen, so müssen die Urkunden über den Besitz dieser Kapitalien vorgelegt und in der aufzunehmenden Verhandlung genau bezeichnet werden. Bei Ewiggeld- und Hypothekkapitalien muß insbesondere der Wert des Hypothekobjektes und die Sicherheit der Kapitalien mit Verlässigkeit nachgewiesen und bei Zinsen aus Obligationen, Aktien und sonstigen Wertpapieren volle Verlässigkeit über die Sicherheit dieser Papiere und ihres Zinslaufes bestehen. (Sind diese Urkunden, Wertpapiere auf den Inhaber lautende Papiere, so hat der die Verehelichung nachsuchende Offizier aber nicht in der von dem Notar aufzunehmenden Verhandlung, sondern auf einem besonderen Reverse auf Pflicht und Ehre zu versichern, daß dieselben ihm oder seiner Braut als schuldenfreies Vermögen zum unbeschränkten Eigentume gehören.) Besteht das Einkommen in Renten oder Zulagen aus dem Vermögen dritter Personen, so müssen diese durch Eintragung auf Realitäten, Verpfändung von Kapitalien und dergleichen sichergestellt und dem Bräutigam oder der Braut zur fortlaufenden Erhebung vollständig überwiesen sein. Zuschüsse aus Gehältern oder anderen ungewissen Einkünften dritter Personen haben keine Berücksichtigung zu finden. Im Einzelnen sind aber noch die Vollzugsbestimmungen vom 15. Dez. 1872 zu beachten.

[17]) §§ 16 und 17 der Ver. v. 14. Dez. 1872; bezüglich der Gendarmerie: Ver. v. 24. Juli 1868 § 18, Ver. v. 12. Mai 1872 und Ver. v. 3. Juni 1892. Diese Kategorien haben ein Sonderprivateinkommen von jährlich 30 fl., Hartschiere von 150 fl. und Gendarmeriemannschaften ein Vermögen von 1700 M. nachzuweisen. Für den Nachweis gilt das Gleiche, was oben Nt. 16 gesagt wurde; an Stelle der Erklärung auf Pflicht und Ehre tritt ein Gelöbnis an Eidesstatt, welches von der Militärbehörde, bezw. vorgesetzten Dienststelle abgenommen wird.

[18]) § 20 Abs. 2 der Ver. v. 14. Dez. 1872. — Die Verehelichungsgesuche nebst Belege sind auf dem vorgeschriebenen Dienstwege an das Kriegsministerium, bezw. den Abteilungskommandeur einzubefördern. Beschwerden gegen den Abteilungskommandeur werden von den Generalkommandos endgiltig verbeschieden (§ 21 a. a. O.).

[19]) Art. 34 Ziff. 3 des b. Ges. über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt v. 16. April 1868.

[20]) § 38 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes v. 6. Febr. 1875; § 150 Abs. 2 des Reichsmilitärstrafgesetzbuches v. 20. Juni 1872 (W. IX. S. 443).

[21]) § 150 Abs. 1 des Reichsmilitärstrafgesetzbuches v. 30. Juni 1872 (W. IX. S. 443) und § 22 der Ver. v. 14. Dez. 1872.

[22]) Vgl. auch Laband, d. St.R. I. S. 725.

auf die zum Heere gehörenden Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben.[23])

6. Die Bestimmungen über die letztwilligen Verfügungen der Militärpersonen und Civilbeamten der Militärverwaltung finden im Erbrechte ihre Berücksichtigung.[24])

7. Der Sold und die Invalidenpensionen der Unteroffiziere und der Soldaten, das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Militärbeamten und Civilbeamten der Militärverwaltung, wie die Pensionen dieser nach ihrer Versetzung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand sind nicht der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes unterworfen. Uebersteigt das Diensteinkommen letztgenannter Personen den Betrag von 1500 ℳ., so ist der dritte Teil des Mehrbetrages pfändbar und auch diese Beschränkung fällt weg, wenn die Pfändung zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

Die Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten sind weder der Pfändung unterworfen, noch bei der Ermittelung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, zu berechnen.[25])

Soweit diese Forderungen der Pfändung nicht unterworfen sind, ist auch eine Abtretung, Uebertragung und Verpfändung derselben unzulässig. Soweit die Uebertragung und Verpfändung derselben zulässig ist, geschieht die Benachrichtigung der auszahlenden Kasse durch eine der Kasse auszuhändigende öffentliche Urkunde.[26])

Ferner sind nicht pfändbar bei Offizieren, Unteroffizieren, Militärbeamten und Civilbeamten der Militärverwaltung die zur Verwaltung des Dienstes und Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung, ferner ein Geldbetrag, welcher dem der

---

[23]) Kaiserl. Ver. v. 20. Jan. 1879 (R.G.Bl. S. 5 ff.). Vgl. hiezu Laband, d. St.R. I. S. 727—729.

[24]) § 44 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874; vgl. hiezu Laband, d. St.R. I. S. 726, 727; Roth, b. C.R. III. S. 278—280.

[25]) § 749 Abs. 1 Ziff. 5, 6, 8 Abs. 2, 4, 5 R.C.P.O. mit § 45 Abs. 1 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874.

[26]) Art. 45 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874. Art. 2 des Ges., betr. die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen vom 18. Dez. 1887 (G.V.Bl. S. 695; W. S. 215) hat hier keine Anwendung. Kompensation ist nicht ausgeschlossen. Vgl. hieher auch oben § 36 Nr. 44. Bezüglich der Witwen und Waisen vgl. § 19 des Ges. v. 17. Juni 1887, die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Angehörigen des Reichsheeres und der kaiserlichen Marine betr. (W. XVIII. S. 369).

Pfändung nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt.[27]) An den der Pfändung nicht unterworfenen Sachen können auch die Rechte nicht ausgeübt werden, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes dem Vermieter und Verpächter an den eingebrachten Sachen zustehen.[28])

Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat. Dem Gläubiger ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der Militärbehörde zu bescheinigen.[29])

Soll die Zwangsvollstreckung gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Person des Soldatenstandes in Kasernen oder anderen militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen erfolgen, so hat auf Antrag des Gläubigers das Vollstreckungsgericht die zuständige Militärbehörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen; die gepfändeten Gegenstände sind einem von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zu übergeben.[30])

Die anläßlich eines abzuleistenden Offenbarungseides anzuordnende Haft ist unstatthaft gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören. Die begonnene Haft wird unterbrochen gegen solche Militärpersonen für die Dauer dieser Verhältnisse. Sonst erfolgt die Vollstreckung der Haft gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson auf Ansuchen des Gerichtes durch die vorgesetzte Militärbehörde.[31]) Das Gleiche gilt für die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes, wenn sie durch Haft erfolgt.[32])

8. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erfolgt die Zustellung für einen Unteroffizier oder Gemeinen des aktiven Heeres oder der Marine

---

[27]) § 715 Ziff. 6 und 7 R.C.P.O. mit § 45 Abs. 1 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874.

[28]) Art. 1 des Nt. 26 zit. Ges. v. 18. Dez. 1887. Vgl. hieher auch oben § 36 Nt. 44.

[29]) § 673 R.C.P.O. Die Erstattung der Anzeige obliegt dem Gläubiger. Der Gerichtsvollzieher hat sich, bevor er einen Zwangsvollstreckungsakt beginnt, darüber zu vergewissern, daß die Anzeige erstattet ist, und sich zu diesem Behufe die dem Gläubiger von der Militärbehörde erteilte Empfangsbescheinigung vorlegen zu lassen: M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckungen ꝛc. durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 91) § 10.

[30]) § 699 R.C.P.O. Der Gerichtsvollzieher selbst darf also in Kasernen ꝛc. Vollstreckungshandlungen nicht vornehmen. Mit den ihm übergebenen Gegenständen hat er in der nämlichen Weise wie mit den von ihm selbst gepfändeten Gegenständen zu verfahren (§ 699 R.C.P.O.): § 16 der Nt. 29 zit. Bek.

[31]) § 785 Ziff. 2, § 786 Ziff. 2, § 793 R.C.P.O.

[32]) § 812 R.C.P.O.

[33]) Chef der Kompagnie, Eskadron, Batterie: § 158 R.C.P.O.

an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde.[33]) Zustellungen an Personen, welche zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppenteile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Fahrzeuges gehören, können mittelst Ersuchens der vorgesetzten Kommandobehörde erfolgen.[34]) Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeuge oder Sachverständiger erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde[35]); im Falle unentschuldigten Nichterscheinens erfolgt die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung des Ausbleibenden durch Ersuchen der Militärbehörde.[36]) Insoweit in der streitigen Gerichtsbarkeit eine Mitwirkung der Militärbehörden bei Zustellung für Militärpersonen und Ladungen solcher als Zeugen oder Sachverständige stattfindet, im gleichen Maße findet sie auch in den nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Sachen statt.[37])

Bezüglich der Vernehmung von Militärbeamten und Civilbeamten der Militärverwaltung als Zeugen oder Sachverständige,

---

[34]) § 184 R.C.P.O.

[35]) §§ 343, 367 R.C.P.O.

[36]) § 345 Abs. 4, § 374 Abs. 3 R.C.P.O. Vgl. hieher auch § 77 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G.

[37]) Art. 20 A.G. z. R.C.P.O. Soweit hienach eine Mitwirkung der Militärbehörden einzutreten hat, ist für Zustellungen die Bestimmung des § 158 R.C.P.O., für Ladungen von Militärpersonen als Zeugen oder Sachverständige die Bestimmung des § 343 R.C.P.O. maßgebend: Art. 20 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hieher Böhm, A.G. S. 35. — Durch Art. 20 A.G. z. R.C.P.O. ist das Ges. v. 15. Aug. 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr. (W. II. S. 415), nur insoweit beseitigt, als es ersterer Bestimmung entgegensteht. Demnach hat auch § 4 des Ges. v. 15. August 1828 noch entsprechende Bedeutung. Als zu ersuchende Militärbehörden gelten bei Ladungen die Kommandanten der Regimenter, selbständiger Bataillone oder Korps hinsichtlich der ihnen Untergebenen, bei anderen Personen des Soldatenstandes die jeweiligen Kommandantschaften. Die ersuchte Militärbehörde hat den Vollzug der Ladung zu den Gerichtsakten nachzuweisen, auch hat sie die Dienstesverhältnisse des Geladenen so anzuordnen, daß eine Verzögerung der Justiz nicht entsteht, und die Geladenen zur bestimmten Zeit vor Gericht erscheinen; allenfalls obwaltende Hindernisse sind vor dem Termine bei eigener Haftung der Kommandanten dem ersuchenden Gerichte anzuzeigen. — Bei Ladungen von Militärbeamten und Civilbeamten der Militärverwaltung als Zeugen oder Sachverständige findet eine Mitwirkung der Militärbehörden nicht statt; dieselben werden unmittelbar geladen: arg. „Personen des Soldatenstandes"; hierüber s. oben § 37 Nt. 4. — Bezüglich der Vorladung von Gendarmeriemannschaften ɛc. vgl. Ver. v. 24. Juli 1868 § 41. Hienach erfolgt ihre Vorladung unmittelbar an den betreffenden Mann; die vorladende Behörde hat aber vorgängig die Civildienstbehörde so rechtzeitig von der geschehenen Vorladung in Kenntnis zu setzen, daß letztere noch die erforderlichen Anordnungen bezüglich des Ersatzes des Vorgeladenen treffen kann. Eine Ausnahme hievon ist nur in den allerdringendsten Fällen gestattet. In solchen Fällen hat womöglich gleichzeitig mit der Ladung die Benachrichtigung der Civildienstbehörde zu erfolgen. Bezüglich der Gendarmeriemannschaft in München vgl. § 32 der Ver. v. 12. Aug. 1868: hienach erfolgt die Vorladung durch das Kompagniekommando; nur in sehr dringenden Fällen kann die Vorladung unmittelbar der betreffenden Brigade oder Station zugestellt werden.

ihrer Befugnis zur Verweigerung des Zeugnisses oder sachverständigen Gutachtens gelten auf dem Gebiete der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege im Allgemeinen die gleichen Grundsätze, wie für die übrigen öffentlichen Beamten.[38]) Im übrigen sind alle Militärpersonen, soferne ihnen kraft ihres Standes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht, zur Verweigerung des Zeugnisses oder sachverständigen Gutachtens berechtigt; ihre Vernehmung ist, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf solche Thatsachen nicht zu richten. Sind sie jedoch von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden, so darf das Zeugnis oder sachverständige Gutachten nicht mehr verweigert werden. Zur Glaubhaftmachung der Thatsachen, auf welche die Weigerung sich gründet, genügt die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung.[39]) Die Festsetzung und Vollstreckung der Strafe gegen eine Militärperson (auch Militärbeamten) wegen unbegründeter Zeugnis- oder Eidesverweigerung erfolgt auf Ersuchen durch die Militärgerichte.[40])

9. Gerichtsbarkeit über Militärpersonen.

a) Die Militärpersonen sind in allen bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, sie mögen zur streitigen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehören, den bürgerlichen Gerichten unterworfen.[41]) Sie genießen auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten keinen bevorzugten Gerichtsstand, soweit nicht in den §§ 14 und 21 der Reichs-Civilprozeßordnung besondere Bestimmungen getroffen sind.[42]) Für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit über Militärpersonen sind an sich die Gerichte des Wohnsitzes zuständig; haben Militärpersonen (bis zum Offizier ausschließlich) am Garnisonsorte keinen Wohnsitz, so sollen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit doch am Gerichte des Garnisonortes vorgenommen werden, soferne die Militärperson sich in Garnison befindet.[43])

---

[38]) S. oben § 36 Ziff. IV.

[39]) § 348 Abs. 1 Ziff. 5 Abs. 3, § 350 Abs. 2, § 351 Abs. 1 u. 2, § 367 R.C.P.O.

[40]) § 355 Abs. 4, § 374 Abs. 3 R.C.P.O. Auf Civilbeamte der Militärverwaltung finden diese Vorschriften keine Anwendung.

[41]) § 39 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874; § 1 des Ges. über die Militärgerichtsbarkeit v. 15. Aug. 1828 (W. II. S. 416 ff.); Tit. IX § 7 V.U. Bezüglich der Gendarmerie vgl. § 43 Abs. 2 und 3 der Ver. v. 24. Juli 1868 und § 34 Abs. 2 und 3 der Ver. v. 12. Aug. 1868.

[42]) Der besondere Gerichtsstand und damit § 3 des Ges. v. 15. Aug. 1828 ist schon durch Art. 76 des b. Gerichtsverfassungsgesetzes v. 10. Nov. 1861, letzterer wieder durch Art. 81 A.G. z. R.G.V.G. aufgehoben. § 3 Abs. 2 des Ges. v. 15. Aug. 1828 ist durch Art. 3 Ziff. 14 des E.G. z. b. Civilprozeßordnung v. 29. April 1869, letzterer wieder durch Art. 235 Ziff. 2 A.G. z. R.C.P.O. aufgehoben.

[43]) Sind z. B. Militärpersonen in Urlaub, so sollen die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Gerichte des Wohnsitzes vorgenommen werden; § 3 des Ges. v. 15. Aug. 1828. Unter diesen „Handlungen der freiwilligen

Die Militärbehörden haben in allen Personalklagesachen gegen Militärpersonen im aktiven Dienste das Vermittelungsamt[44]) und handeln bei Ausübung desselben als öffentliche Behörden. Das Vermittelungsamt wird gebildet vom Korps=, Regiments=, bezw. Bataillonskommandanten, bezw. den Kommandantschaften, unter Zuziehung eines Auditors. Indes besteht für den Kläger keine Verbindlichkeit, das Vermittelungsamt anzurufen, auch unterliegt der Beklagte im Falle des Nichterscheinens weder einer Strafe, noch dem Kostenersatze.[45]) Vor dem Vermittelungsamte können Vergleiche oder andere auf den Rechtsstreit bezügliche Uebereinkommen abgeschlossen werden; über einen solchen Vergleich oder ein solches Uebereinkommen ist eine von den Beteiligten zu unterzeichnende Urkunde[46]) aufzunehmen; in solchen Fällen aber, wo die Gesetze zur Giltigkeit des Geschäftes die Errichtung von Notariatsurkunden verlangen[47]), werden diese durch jene nicht ersetzt. Auch findet aus solchen Urkunden an sich weder eine Klage auf etwa erforderliche notarielle Beurkundung, noch überhaupt eine Zwangsvollstreckung statt.[48]) Sie gelten auch nicht als rechtsförmliche Vergleiche im Sinne der bayerischen Gerichtsordnung, Kap. XVII. § 1, immerhin sind aber die vom Vermittelungsamte in der vorgeschriebenen Form beurkundeten Vergleiche als gewöhnliche außergerichtliche Verträge sofort rechtswirksam, und finden auf sie auch die Beschränkungen der Anfechtung gegenüber Vergleichen im Sinne der bayerischen Gerichtsordnung dann Anwendung, sobald sie ganz oder teilweise erfüllt sind, während sonst ihre Anfechtbarkeit sich nach den hierüber für die Verträge im Allgemeinen geltenden Normen richtet. Die zur Giltigkeit solcher Verträge erforderliche Form wird aber durch die teilweise oder ganze Erfüllung nicht ersetzt.[49])

Gerichtsbarkeit" sind aber zweifellos nur einzelne Handlungen, nicht die Führung der ganzen Obervormundschaft, die Verlassenschaftsbehandlung zu verstehen. M.E. enthält der zit. § 3 Abs. 3 lediglich eine Rechtshilfebestimmung, welche sich mit den in Art. 77 Abs. 1 und 2 des A.G. z. R.G.V.G. enthaltenen Normen entsprechend deckt.

[44]) Art. 11 A.G. z. R.C.P.O. mit § 5 des Ges. v. 15. Aug. 1828.

[45]) Für den nicht erscheinenden Kläger kann eine Straf= oder Kostenersatzverbindlichkeit angeordnet werden.

[46]) Die Urkunde ist eine öffentliche im Sinne des § 380 R.C.P.O. — Unter den auf den Rechtsstreit bezüglichen Uebereinkommen sind nur solche zu verstehen, welche die gänzliche oder teilweise Beseitigung des Rechtsstreites zwischen den Streitsteilen bezwecken; mit Dritten über den Streitgegenstand abgeschlossene Uebereinkommen, welche nicht zugleich ersteren Zweck verfolgen, fallen nicht hierunter; vgl. auch Böhm, A.G. S. 24.

[47]) z. B. Art. 14 Not.Ges.

[48]) Vgl. Böhm, A.G. S. 24 und § 702 R.C.P.O. Eine Klage auf notarielle Beurkundung erzeugen sie aber dann, wenn in dem Uebereinkommen die Verpflichtung auf notarielle Beurkundung übernommen wurde; denn als Vertrag ist es rechtswirksam; vgl. die folgende Note.

[49]) Art. 86 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Die ganz oder teilweise erfüllten Vergleiche sind demnach im Hinblick auf Kap. XVII. § 1 Nr. 12 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. weder »ex capite erroris, laesionis ultra dimidium, vel instrumentorum

b) Besondere Vorschriften[50]) gelten für die Fälle, in welchen Militärpersonen durch strafrechtlich verfolgbare Handlungen dem Militärärar Schaden zugefügt haben. Hier kann der Schadensersatzanspruch des Militärärars sofort im Strafverfahren seine Erledigung finden. Im Einzelnen ist hier folgendes zu erwähnen: Soll eine angeschuldigte Militärperson wegen Beschädigung des Militärärars in Anspruch genommen werden, so ist dieselbe in Verbrechensfällen bei Vornahme des Verhörs, welches die Aufstellung des Verteidigers bezweckt, in Vergehens- und Uebertretungsfällen in der Ladung zur Hauptverhandlung vor dem erkennenden Strafgerichte von dem Entschädigungsanspruche und von dem Betrage der Entschädigungsforderung in Kenntnis zu setzen. Die Mitteilung der im Hauptverfahren zu benützenden Beweismittel, sowie die Erhebung der Beweise zur Begründung oder zur Entkräftung des Entschädigungsanspruches richtet sich nach den für das strafrechtliche Beweisverfahren geltenden Grundsätzen, insbesondere sind hiebei nur die im Strafverfahren zulässigen Beweismittel anwendbar.

Die Anträge über den Entschädigungsanspruch sind mit den Anträgen über die Anwendung des Strafgesetzes zu stellen und zu begründen. Die Vertretung des Ersatzanspruches und die Stellung der hierauf bezüglichen Anträge steht dem Staatsanwalte zu, welchem ein Vertreter des Militärärars beigegeben werden kann.

Wird der Angeschuldigte wegen der strafbaren That zu Strafe verurteilt, so haben die erkennenden Strafgerichte die zu leistende Entschädigung auszusprechen, wenn auf Grund der festgestellten Thatsachen die Ersatzpflicht und die Größe der Entschädigung außer Zweifel steht. Wird der Ersatzanspruch als unbegründet befunden, so wird der Angeschuldigte von dem Anspruche des Militärärars entbunden. In allen anderen Fällen (z. B. Freisprechung von der strafbaren That, Einstellung des Verfahrens) wird der Entschädigungsanspruch zur besonderen Austragung auf den Civilrechtsweg verwiesen.

Gegen den Ausspruch auf Verweisung zur besonderen Austragung steht keinem Teile ein selbständiges Rechtsmittel zu. In anderen Fällen kann sich der Verurteilte auch bezüglich der Verurteilung zur Ersatzleistung der in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel bedienen; der Staatsanwalt kann ein Rechtsmittel gegen den Ausspruch über den Entschädigungsanspruch nur in Verbindung mit einem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel gebrauchen.

Im Ungehorsamsverfahren ist mit der Ladung zur Hauptverhandlung die Ladung zur Verantwortung über den Entschädigungs-

---

noviter repertorum aut non inspectorum« noch auf andere Art mehr anfechtbar außer bei Arglist oder wegen Minderjährigkeit. Sonst sind Vergleiche aus allen Gründen anfechtbar, aus welchen nach Civilrecht Vergleiche bezw. Verträge überhaupt angefochten werden können. Vgl. hieher auch Böhm, A.G. S. 146.

[50]) Art. 192—196 der b. Militärstrafgerichtsordnung vom 29. April 1869 mit § 7 E.G. z. R.G.V.G.

anspruch zu verbinden. Im übrigen richtet sich das Verfahren zur Erhebung und Aburteilung des Anspruchs nach den für das Ungehorsamsverfahren in Militärstrafsachen geltenden Bestimmungen, vorbehaltlich der Normen, welche im Vorstehenden für die Stellung und Vertretung der Anträge, für den Ausspruch über die Entschädigung und die Rechtsmittel als geltend bezeichnet sind.

c) In Kraft sind ferner alle landesrechtlichen Vorschriften geblieben, nach welchen für Truppenteile, die nach der Mobilmachung ihre Garnison verlassen haben oder sich dauernd im Auslande aufhalten, die Ausübung der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit einem inländischen Gerichte oder den Auditoren ein für alle Mal übertragen ist oder für den einzelnen Fall im Verordnungswege übertragen werden kann.[51]) Für Bayern kommen hier folgende Vorschriften in Betracht[52]):

Im Kriege haben vom Zeitpunkte des Ausrückens der Armee ins Feld die bei ihr befindlichen Auditore unter Zuziehung eines Aktuars auf die Dauer des Kriegszustandes die gesamte bürgerliche Gerichtsbarkeit in Personalsachen bei jedem Regimente auszuüben; eine Rechtsmittelinstanz giebt es nicht; die Behandlung der Personalsachen der ein selbständiges Kommando führenden Stabs- oder der sämtlichen Generaloffiziere führt der im Hauptquartier befindliche Stabsauditor, oder dessen Stellvertreter unter Zuziehung eines Aktuars, vorbehaltlich des Instanzenzuges an die einschlägigen bürgerlichen Gerichte zweiter Instanz.

d) Stirbt eine Militärperson des aktiven Dienstes in der Garnison, so hat die Militärbehörde die Obsignation vorzunehmen, darf auch im äußersten Falle solche Verlassenschaftsgegenstände veräußern, welche ohne Gefahr oder große Kosten an das ordentliche Gericht nicht abgeliefert werden können, die weitere Behandlung der Verlassenschaft geht aber an die bürgerlichen Gerichte über, an welches die Erlöse aus verkauften Gegenständen, sowie alle anderen Stücke der Verlassenschaft zu übersenden sind. Hat eine verstorbene Militärperson minderjährige Kinder hinterlassen, so haben die Kommandanten das zuständige Gericht zum Zwecke der Bevormundung hievon ungesäumt zu benachrichtigen.[53])

Bei Verlassenschaften der im Felde verstorbenen Militärpersonen greifen an sich dieselben Sätze Platz, wie bei den in der Garnison verstorbenen Militärpersonen, nur daß hier bei Militärpersonen bis zum Offizier ausschließlich, wenn sie keinen bestimmten Wohnort haben, das Gericht der Garnison des Korps, zu welchem sie gehören, das zuständige Verlassenschaftsgericht ist.

---

[51]) § 39 Abs. 3 des Reichsmilitärgesetzes v. 2. Mai 1874 mit § 13 R.G.V.G.

[52]) Vgl. hieher und zum Folgenden unter lit. d. §§ 9—11 des Ges. v. 15. Aug. 1828.

[53]) § 8 des Ges. v. 15. Aug. 1828.

e) Die Auditore beziehungsweise Stabsauditore verfahren in den ihnen zugewiesenen streitigen Rechtssachen als Einzelrichter nach den Bestimmungen der bayerischen Gerichtsordnung von 1753; bei Handlungen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit sind zwei eigens hiezu beorderte Offiziere beizuziehen. Ist der ständige Auditor oder Stabsauditor nicht gegenwärtig, verhindert oder gestorben, so sind desgleichen Handlungen, wenn sie keinen Aufschub leiden, von jedem anderen hiezu eigens angegangenen Auditor ungesäumt vorzunehmen.

Die Zuständigkeit dieser Auditoriats- oder Stabsauditoriatsgerichte erstreckt sich aber insbesondere bei Verlassenschaften nicht weiter, als auf die Versiegelung, Inventur und den Verkauf solcher Verlassenschaftsgegenstände, welche ohne Gefahr oder große Kosten an das ordentliche Gericht nicht abgeliefert werden können; die Erlöse aus diesen Stücken, sowie alle anderen Stücke der Verlassenschaft sind dem sonst zuständigen Gerichte zur vollständigen Behandlung der Verlassenschaft zu übersenden.[54])

Wird außer Kriegszeiten die Armee ganz oder zum Teil auf kürzere oder längere Zeit zusammengezogen, so haben zwar während dieser Zeit die Auditore, beziehungsweise ein Stabsauditor bei Verlassenschaften verstorbener Militärpersonen in gleicher Weise, wie vorhin dargethan, zu verfahren, auch einzelne gerichtliche Handlungen (Zeugenvernehmungen, Sachverständigenvernehmungen, Eidesabnahmen) in Rechtsstreitigkeiten dürfen sie als ersuchte Einzelrichter vornehmen; aber auf andere Privatrechtssachen hat ein solches Zusammenziehen der Armee keinen Einfluß.[55])

VI. Titel.

Die geistlichen Personen.

§ 39.

Die Klosterpersonen.[1])

1. Die Aufnahme in ein Kloster erfolgt nach vorausgegangenem Noviziate durch Ablegung des Ordensprofesses, der lebenslänglichen

---

[54]) Die im Texte genannte Inventur ist natürlich nicht identisch mit der gewöhnlichen Inventarserrichtung in Verlassenschaften, welche zur Zuständigkeit der Notare (§ 19 Not.Ges.) gehört. Ueberhaupt wird durch diese Vorschriften nicht ausgeschlossen, daß die Beteiligten die Regelung der Verlassenschaft einem Notare übertragen können: M.E. v. 24. Juni 1866, die Zuständigkeit der Notare gegenüber der Militärgerichtsbarkeit betr. (W. VI. S. 637).

[55]) Vgl. hiezu auch Art. 77 des b. A.G. z. R.G.V.G. — In § 11 Abs. 2 des Ges. v. 15. Aug. 1828 ist noch vorbehalten, in Fällen, wo die Dauer oder der Ort des Zusammenziehens der Armee oder ein außerordentliches Verhältnis weitere Vorsorge erforderlich machen sollten, die Gerichtsbarkeitsverhältnisse auf gleiche Weise, wie für die Kriegszeiten bestimmt ist, besonders zu ordnen, für welchen Fall dann auch §§ 9 und 10 des zit. Ges. für anwendbar erklärt ist. (Vgl. hiezu einen solchen Fall in der Ver. v. 3. Juni 1866 [R.Bl. S. 725], auf welche auch obige M.E. v. 24. Juni 1866 Bezug nimmt).

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 222—224; Silbernagl, Lehrbuch des katholischen

Gelübde.[2]) Gemäß § 76 der II. Verfassungsbeilage gehört die Bestimmung der Gelübde zu den kirchlichen Gegenständen gemischter Natur, hinsichtlich derer von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen können.[3]) Im Vollzuge dieser Verfassungsbestimmung sind eine Anzahl staatliche Anordnungen über Aufnahme von Novizen und Novizinnen, über das für Ablegung der Gelübde erforderliche Alter, für Art, Formalitäten und zeitliche Wirkung der Gelübde erlassen worden.[4]) Insbesondere dürfen Novizinnen erst nach vollendetem 21. Lebensjahre und bestandenem Noviziate zunächst je auf die Dauer von 3 Jahren nur zeitliche und erst nach vollendetem 33. Lebensjahre lebenslängliche Gelübde ablegen,[5]) während für die männlichen Novizen im Allgemeinen leichtere Vorschriften in Geltung sind.[6])

Eine rechtliche Verpflichtung für den Religiosen wird durch die Gelübde nur insoweit begründet, als das bürgerliche Recht eine solche anerkennt. Hinsichtlich der lebenslänglichen Gelübde in bürgerlicher Beziehung war in § 98 des Religionsediktes vom 24. März 1809[7]) bestimmt, daß ewige oder unwiderrufliche Gelübde in bürgerlicher Hinsicht keine rechtlichen Wirkungen haben. Diese Bestimmung ging

---

Kirchenrechtes S. 579—597; Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern III. Aufl. S. 127—140; Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechtes S. 1225 ff.; Kahl, die deutschen Amortisationsgesetze 1880 S. 190—258; Christian Meurer in Frh. v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Bd. I. S. 30—38; Kahl im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. I. S. 242—248.

[2]) Silbernagl, Lehrbuch S. 586; Verfassung S. 131—135.

[3]) § 76 Abs. 2 lit. c, § 77. Vgl. hiegegen Art. XVII des Concordates vom 5. Juni 1817. Nach Silbernagl, Verfassung S. 135, hätte der Staat nur das Recht, die Bedingungen festzusetzen, unter welchen er der Ordensprofeß die bürgerlichen Wirkungen zuerkennen will; die Bestimmung der Gelübde aber, insbesondere die Vorschreibung zeitlicher Gelübde (Allh. Entschl. v. 9. Juli 1831, die Ablegung der Nonnengelübde betr. [W. II S. 557]) stehe ihm nicht zu und sei ein offenbarer Eingriff in die Sphäre der Kirche. Allein der Vorwurf Silbernagl's dürfte sich mehr gegen die angeführte Verfassungsbestimmung, als gegen die zit. Allh. Entschließung richten. Vgl. hiezu auch Seydel, b. St.R. VI. S. 251.

[4]) Siehe hierüber Seydel, b. St.R. VI. S. 251; Silbernagl, Verfassung S. 131—135; W., Gen.Reg. Bd. I—XV. S. 356, 357.

[5]) Allh. Entschl. v. 9. Juli 1831, die Ablegung der Nonnengelübde betr. (W. II. S. 557) und die weiteren bei W. a. a. O. Nt. *** vorhandenen Zitate, insbesondere auch Allh. Entschl. v. 23. März 1847 gleichen Betreffs (W. III. S. 662). Die englischen Fräulein, auch barmherzigen Schwestern legen überhaupt nie feierliche lebenslängliche Gelübde ab: vgl. die zit. Entschl.; ferner M.E. v. 31. Juli 1847, die Ablegung der Gelübde in den Nonnenklöstern betr. (W. III. S. 668); vom 22. Aug. 1848 gleichen Betreffs (W. III. S. 728); Silbernagl, Verfassung S. 115 mit Nt. 7. Ausnahmen bezüglich des Alters bestehen für solche Klosterkandidatinnen, welche zur Erteilung des Unterrichtes in den Klosterschulen verwendet werden können: Silbernagl, Verfassung S. 132 mit Nt. 3.

[6]) Silbernagl, Verfassung S. 131—133. Besondere Vorschriften gelten für Aufnahme von Ausländern und Ausländerinnen: s. Silbernagl, Verfassung S. 133, 134.

[7]) Reg.Bl. 1809 S. 897; Döllinger VIII. S. 15.

jedoch in die Verfassungsurkunde nicht über und trat daher formell außer Kraft. Wenn nun behauptet wird, das Gelübde sei überhaupt kein verbindliches Rechtsgeschäft, sondern nur eine Gewissensverpflichtung, so ist zwar dem an sich beizupflichten, auf der andern Seite aber nicht zu verkennen, daß nach Maßgabe der einschlägigen bürgerlichen Rechte an die Ablegung der Gelübde bürgerliche Rechtswirkungen angeknüpft sein können, wie dies auch thatsächlich der Fall ist.[8]) Damit diese Wirkungen eintreten, muß aber selbstverständlich der abgelegte Profeß auch nach dem bürgerlichen Rechte giltig sein.[9])

Ein Ehehindernis begründen weder die einfachen, noch lebenslänglichen feierlichen Gelübde.[10])

Im Einzelnen sind hier sodann folgende, bald für alle Religiosen, bald nur für einzelne Kategorieen geltende Vorschriften hervorzuheben.

2. Klosterpersonen — Mönche und Nonnen, (Religiose) — welche nicht blos jährliche, sondern Gelübde auf Lebenszeit, bezw. den feierlichen Profeß abgelegt haben, sind nach katholischem Kirchenrechte, gemeinem Rechte und einzelnen Partikularrechten persönlich unfähig, Vermögen für sich zu erwerben und als eigenes zu besitzen; Alles, was der Profeß besitzt oder erwirbt, fällt an das Kloster, ausgenommen den Pflichtteil an Eltern und Kinder; hienach sind sie zwar an sich nicht rechtserwerbs- und erbunfähig, sondern erwerben nur nicht für sich, sondern für das Kloster.[11]) Damit diese Folgen eintreten, muß aber der Profeß, wie erwähnt, nach dem einschlägigen Civilrechte giltig sein.[12]) Soweit nicht schon Partikularrechte von diesem Rechtssatze abweichen,[13]) enthalten insbesondere abweichende Normen die in den einzelnen Landesteilen geltenden sogenannten Amortisationsgesetze. Das Geltungsgebiet der einzelnen in Bayern bestehenden Amortisationsgesetze wird im Abschnitte über die Klöster näher bezeichnet werden;[14]) überdies gehört an sich die Erörterung ihres Inhaltes nicht in gegenwärtige Darstellung; immerhin rechtfertigen Zweckmäßigkeitsgründe eine entsprechende Berücksichtigung wenigstens der für den größeren Teil

---

[8]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. VI. S. 251 und 171 mit Nt. 3; Roth, b. C.R. I. S. 222 Nt. 6. Nach Letzterem ist der Rechtssatz des § 98 des Religionsediktes von 1809 überhaupt nicht ins neuere Recht übergegangen, nach v. Seydel erzeugen die Gelübde überhaupt keine rechtlichen Verpflichtungen, bezw. haben sie überhaupt keine rechtlichen Wirkungen. M. E. kommt es für diese Frage einfach auf das einschlägige bürgerliche Recht und etwaige sonstige Staatsgesetze an. Vgl. auch E. d. b. obst. L.G. XI. 214.

[9]) Silbernagl, Lehrbuch S. 588.

[10]) Personenstandsges. v. 6. Febr. 1875 §§ 28—40.

[11]) Silbernagl, Lehrbuch S. 588; Verfassung S. 134; Roth, b. C.R. I. S. 222, 223; Bl. f. R.A. XXVI. 296 und 362; E. d. b. obst. L.G. XI. 214; bayer. Landrecht v. 1756 Tl. III. Kap. XII. § 6 Nr. 4—7 nebst Anmerkungen Kreittmayr's hiezu Nr. 5b.

[12]) Silbernagl, Lehrbuch S. 588.

[13]) z. B. preußisches Landrecht Tl. II. Tit. XI. §§ 1199—1205; Mainzer Landrecht Tit. XVI § 5.

[14]) siehe daselbst auch über die Geltungsfrage der Amortisationsgesetze an sich.

Bayerns geltenden Gesetze. Infolge solcher Amortisationsgesetze ist vielfach nur die Erwerbs- und Vermögensfähigkeit der Klöster und sonstiger kirchlicher Institute in verschiedenem Maße rechtlich beschränkt; dadurch aber, daß die Klosterpersonen, falls ihr Profeß nach Civilrecht giltig ist, nach den einschlägigen Rechten meist allen Erwerb dem Kloster erwerben, äußert die durch die Amortisationsgesetze geschaffene Erwerbsunfähigkeit bezw. Erwerbsbeschränkung immerhin eine Rückwirkung, wenn auch nicht auf die Rechts- und Vermögens-, so doch auf die Dispositionsfähigkeit der Klosterpersonen.

Nach einzelnen Rechten sind die Klosterpersonen allerdings überhaupt rechts- und vermögensunfähig, werden in Ansehung aller weltlichen Geschäfte als verstorben angesehen, können insoweit auch durch sich dem Kloster nichts erwerben und Erwerbe, welche trotzdem durch sie an das Kloster gekommen sind, werden nicht von den Erben des Religiosen, sondern von dem Veräußerer oder dessen Rechtsnachfolger, bezw. von denjenigen Personen zurückgefordert, an welche der Erwerb gefallen wäre, wenn der Religiose zur Zeit des Erwerbes nicht vorhanden gewesen wäre.[15])

Nach den bayerischen Amortisationsgesetzen vom 1. August 1701 und 13. Oktober 1764[16]), welche zwar nicht für alle Teile des gegenwärtigen Königreichs, jedoch für das bei weitem größte Gebiet gelten[17]), kann ein bayerischer Religioser durch Geschäft von Todeswegen oder unter Lebenden dem Kloster unbewegliches Vermögen nur dem Werte nach (nicht die unbeweglichen Sachen selbst) oder bewegliches Vermögen, im Ganzen im Werte von nicht mehr als 2000 fl. = 3428 M. 57 ₰ (die sogenannte pragmatische Summe) zubringen. Für Mehrzuwendungen oder Zuwendungen von Immobilien selbst ist die vorher erholte Genehmigung der Regierung erforderlich. Jeder entgegenstehende Rechtsakt ist, soweit er diese Summe überschreitet, nichtig.[18]) Der Religiose selbst nach seinem Austritte aus dem Kloster,

---

[15]) so nach preußischem Landrechte a. a. O.; nach Mainzer Landrecht ist der Religiose hinsichtlich der Intestaterbfolge für renunziert zu erachten. Siehe hiezu Roth, b. C.R. I. S. 224, 225; Silbernagl, Lehrbuch S. 588 Nt. 34; Verfassung S. 134 mit Nt. 13.

[16]) W. I. S. 2—4; S. 6—8. Vgl. hiezu auch Ver. v. 27. April 1807, die einjährigen Gelübde der Nonnen betr. (W. I. S. 137; V. S. 24) Zff. 4.

[17]) Vgl. hiezu Allh. Entschl. v. 27. April 1807 Zff. 4, die einjährigen Gelübde der Nonnen betr. (W. I. S. 137). — Siehe hierüber das Nähere in dem Abschnitte über die Klöster; insbesondere Kahl, Amortisationsgesetze S. 206, 234; Meurer im Wörterbuch des Verwaltungsrechtes S. 34; Silbernagl, Verfassung S. 128 Nt. 1.

[18]) Vgl. zunächst Nt. 19, dann auch Ver. v. 4. April 1807, das Eintreten in ausländische Klöster betr. (W. I. S. 135) und Mandat v. 4. Sept. 1799, Erläuterungen über die Amortisationsgesetze betr. (W. I. S. 44) bezüglich der für Klosterpersonen mit dem Kloster abgeschlossenen Nahrungsverträge. — Für die Anwendung der einzelnen Amortisationsgesetze in räumlicher Beziehung entscheidet der Wohnsitz des Religiosen, bezw. der Sitz des Klosters: s. oben S. 18 Zff. 2. — Das Amortisationsgesetz vom Jahre 1701 Abs. 4 erklärt solche Rechtsgeschäfte für nichtig und null und von keiner Wirkung; eine Confiskation seitens des Fiskus ist aber nicht angedroht, in dem Mandat vom 12. Januar 1759 „von Straffällen contra legem amortisationis"

bezw. die Erben des Religiosen sind berechtigt, den Ueberschuß zurückzufordern.[19]) Außerdem können Klosterpersonen von ihren Eltern oder Verwandten zwar eine jährliche persönliche Unterstützung von 100 fl. = 171 M. 43 ₰ erhalten; ist das diesen Zinsbetrag ergebende Kapital dem Kloster übergeben worden, so fällt es nach Absterben des Religiosen seinen Erben oder sonstigen rechtmäßigen Rechtsnachfolgern zu.[20]) Für Erwerbe aus ausländischem Vermögen sind keine Beschränkungen vorhanden.[21])

Jeder in ein ausländisches Kloster selbst mit königlicher Genehmigung eingetretene bayerische Staatsunterthan ist übrigens nicht nur unfähig, mehr als die pragmatische Summe durch sich für das Kloster zu erwerben, sondern darf nur die Zinsen der pragmatischen Summe, nie aber diese selbst beziehen; das Kapital, welches einem solchen Religiosen zufallen würde, darf nie an ihn, bezw. das ausländische Kloster ausgefolgt werden, ist vielmehr, so lange er lebt, unter curatelamtliche Verwaltung und Deposition zu stellen und geht nach dem Tode des Religiosen auf seine Erben über.[22])

(W. I. S. 4, 5) sogar ausdrücklich negiert. Auch das Mandat von 1764 enthält kein Confiskationsprivileg des Fiskus; die Ziff. 11 a. E. spricht nur von der jetzt nicht mehr geltenden „Strafe“. Die Bemerkung Kreittmayr's, Anm. z. bayer. Landrecht von 1756 Tl. II. Kap. II. § 4 Nr. 7 und 8 (s. auch Kahl, Amortisationsgesetze S. 199 mit Nt. 6), wonach dem Fiskus ein ius revocandi zustehen soll, scheint mir nicht mehr zutreffend.

[19]) Der über die pragmatische Summe zugebrachte Ueberschuß ist null und nichtig und fällt, soweit Ziff. 4 des Mandates von 1764 in Betracht kommt, nach Absterben des Religiosen „an die weltlichen Erben oder rechtmäßige Successores“; die Ziff. 5 spricht ausdrücklich von »Successoribus ab intestato« als »ex testamento«. Es ist daher nicht einzusehen, warum, wie P. v. Roth, b. C.R. S. 224, meint, auf den Ueberschuß nur die „Intestaterbfolge“ der Verwandten eintreten soll. Im Gegenteil, jeder Erbe des Religiosen kann diese Nichtigkeit geltend machen; die Worte des Mandates sind nichts anderes als eine Exemplifikation, als Konsequenzen, die sich aus der civilrechtlichen Nullität der Zuwendung ergeben; die Frage, ob der Religiose nur ab intestato, oder auch ex testamento bezw. contractu beerbt werden kann, entscheidet das bürgerliche Recht. Im Hinblick auf die Ver. v. 17. Nov. 1803, die Eigentums- und Erbfähigkeit der Religiosen betr. (R.Bl. S. 997; W. S. 15; vgl. auch Bl. f. R.A. XLVI. 113), erscheint auch der im Texte aufgestellte weitere Satz gerechtfertigt, daß der aus dem Kloster ausgetretene Religiose das durch ihn dem Kloster zugebrachte Superfluum selbst zurückfordern kann. (Vgl. auch Bl. f. R.A. XXVI. 383, wenngleich auch nicht mit der condictio sine causa: Bl. f. R.A. XXVI. 362 und unten Nt. 23 a. E.)

[20]) Amort.Ges. v. 13. Okt. 1764 Ziff. 4.

[21]) Amort.Ges. v. 13. Okt. 1764 Ziff. 8.

[22]) Die Verordnung vom 4. April 1807 (s. auch Ver. v. 21. Nov. 1814 bezüglich der Ausdehnung auf Würzburg [Kahl, Amortisationsgesetze S. 243; Roth, b. C.R. I. S. 225 Nt. 16]) spricht nur davon, daß dem in ein ausländisches Kloster Eingetretenen nur die Zinsen seiner „Aussteuer“ aus 2000 fl. verabfolgt werden dürfen; es dürfte dieser Satz aber ein allgemeines Prinzip in dem Sinne wiedergeben, daß einem solchen Religiosen — wohl auch wegen der Schwierigkeit der Rückerlangung — überhaupt kein Kapital und immer nur die Zinsen aus 2000 fl. ausgefolgt werden sollen. Zur Verwaltung und Deposition zuständiges Kuratelgericht ist das Amtsgericht des letzten inländischen Wohnsitzes des Religiosen,

Durch diese Beschränkungen der bayerischen Amortisationsgesetze ist nicht schlechthin die Rechts-, Vermögens-, Erwerbs- und Erbfähigkeit, wohl aber die Dispositionsfähigkeit des Religiosen unter Lebenden und von Todeswegen zu Ungunsten des Klosters beschränkt, bezw. aufgehoben. Die Praxis nimmt gegenüber dieser Frage einen sehr schwankenden Standpunkt ein; sie erklärt teilweise den Religiosen im Hinblick auf die Amortisationsgesetze bezüglich der verbotenen Erwerbe bezw. des Ueberschusses über die pragmatische Summe schlechthin für erwerbsunfähig, teilweise unterscheidet sie nach der Zeit des Erwerbes — ob dieser vor oder nach der Profeßleistung erfolgt —, teilweise pflichtet sie der hier vertretenen Ansicht bei.[23])

---

event. des Ortes, wo das Kapital oder der größere Teil desselben sich befindet (arg. § 18 R.C.P.O.; Art. 96 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. hiezu auch Böhm, A.G. S. 164 und E. d. obst. L.G. X. 512 in analoger Anwendung). Die Verordnung bezieht sich übrigens auf alle außerhalb Bayerns gelegene Klöster; Art. 3 der deutschen Reichsverfassung steht nicht entgegen; sie ist eine Prohibitivnorm und findet daher auch Anwendung ohne Rücksicht auf die Wohnsitzfrage des bayerischen Religiosen. — Bezüglich der Geltung der Amortisationsgesetze auch für ausländische Klöster s. Mandat v. 14. Nov. 1793 (W. I. S. 37) und v. 4. Sept. 1799 (W. I. S. 44) Ziff. 3.

[23]) P. v. Roth, b. C.R. I. S. 224 Nt. 9 und III. S. 208 Nt. 68 erachtet nach Maßgabe des Mandates von 1764 die Religiosen überhaupt für erwerbsunfähig mit der Ausnahme, daß sie den Betrag von 2000 fl. ihrem Kloster zuwenden können; mit Erschöpfung dieser Summe trete nach dem bayerischen Amortisationsgesetze volle Erwerbsunfähigkeit der Religiosen ein. Dieser Auffassung stimmt auch E. d. obst. L.G. VII. 767 zu mit der Begründung: „Denn gerade weil geistliche Genossenschaften unfähig sind, unbewegliche Güter ohne staatliche Dispensation zu erwerben, können ihnen solche auch nicht mittelbar durch Erwerbshandlungen der Ordensglieder zugebracht werden, und da Ordensglieder nichts für sich, sondern nur für den Orden erwerben dürfen, so ist die Folgerung daraus keine andere, als daß der Erwerb unbeweglicher Güter, mag er von dem Orden selbst oder einem Ordensgliede gemacht werden, unter das Erwerbsverbot der Amortisationsgesetze fällt.“ (S. auch Bl. f. R.A. XLIV. 116 und ein appellationsgerichtliches Erkenntnis in Bl. f. R.A. XXVI. 380.) Allein mit Unrecht. In Beantwortung der kritischen Frage ist natürlich zunächst festzustellen, ob nicht nach dem einschlägigen Civilrechte der Religiose schlechtweg vermögens- und erwerbsunfähig ist, so daß auch das Kloster durch ihn nichts erwerben kann, oder ob seine ihm als Rechtssubjekt zufallenden Erwerbe kraft Rechtsvorschrift auf das Kloster übergehen. Im ersteren Falle ist die Sachlage klar und giebt zu weiteren Schwierigkeiten keine Veranlassung. Nun ist aber nach gemeinem Rechte sowohl, (vgl. hieher Hellmann, das gemeine Erbrecht der Religiosen, München 1874) wie nach dem dem oberstrichterlichen Erkenntnisse zu Grunde gelegten bayerischen Landrechte, bezw. den Anmerkungen Kreittmayr's hiezu Tl. II. Kap. II. § 3 und Tl. III. Kap. III. § 12 Ziff. 5 der Religiose nicht selbst erwerbsunfähig, er ist Rechtssubjekt seines Erwerbes; aber das, was er erwirbt, geht kraft Rechtsvorschrift sofort auf das Kloster über; es liegt hierin rechtlich nichts anderes als eine Rechtsbeschränkung des Religiosen zu Gunsten der Gemeinschaft, des Klosters, die rechtlich durch sofortigen Uebergang des Erwerbes auf das Kloster realisiert wird; seine Rechtsbeschränkung, seine Vermögensunfähigkeit besteht nicht nach außen, sondern nur nach innen, gegenüber der klösterlichen Gemeinschaft. Eine Analogie findet sich auf privatrechtlichem Gebiete bei der societas sortis nur mit dem Unterschiede, daß der Uebergang des Erwerbes des einzelnen socius nicht ipso iure eintritt, sondern obligatorisch realisiert wird, und die societas sortis keine juristische Person ist (s. auch Silbernagl, Lehrbuch S. 588; Bl. f. R.A. XXVI. 297: „Die Besitz- und

Die Professen der Medikantenorden können endlich weder auf Grund letztwilliger Verfügung, noch im Wege der gesetzlichen Erbfolge

---

Erwerbsunfähigkeit der Mönche ist keine absolute, sondern besteht nur respectu des Klosters"; E. d. obst. L.G. VIII. S. 620 und 624. Der hierin enthaltene Satz: „Ist das Kloster nicht erwerbsfähig, was bei den Franziskanern und anderen Medikantenklöstern der Fall ist, so fällt das von dem Ordensmitgliede erworbene den nächsten Verwandten oder anderen Rechtsnachfolgern desselben zu", könnte jedoch in dieser Allgemeinheit einige Bedenken erregen.) So können dem Religiosen Erbschaften anfallen, er, nicht das Kloster, ist das Rechtssubjekt, das die Erbschaft antreten kann, aber die von ihm erworbene Erbschaft fällt sofort an das Kloster; das Kloster ist nicht Universalsuccessor des Erblassers, nicht einmal des Religiosen (man wird mit Hellmann a. a. O. eine moderne Aktivgesamtnachfolge des Klosters, mit der Verpflichtung desselben, den Religiosen gegen seine Gläubiger zu verteidigen, annehmen dürfen); nur letzterer ist der Erbe seines Erblassers. Richtig sind daher die Worte Kreittmayr's: „Der Religios kann sowohl hereditario vel alio titulo soweit eine Aquisition machen, daß solche seinem Kloster in corpore zu gute geht, also und dergestalt, daß das ius acquisitum zwar in seiner Person den Anfang nimmt, sich aber keinen Augenblick bei ihm aufhält, sondern, wie Baldus sagt, nicht anders denn ein Blitz auf das Kloster hinüberfährt." Es liegt sonach von vornherein die Sache nicht so, wie im ersten Falle z. B. wie nach preußischem Landrechte, wo der Religiose gegenüber weltlichen Geschäften überhaupt als verstorben angesehen wird, so daß auch das Kloster durch ihn nichts erwirbt, weil er nichts erwerben kann und der durch ihn dem Kloster zugekommene Erwerb nicht von ihm, bezw. seinen Rechtsnachfolgern, sondern von dem Veräußerer oder denjenigen und zwar sofort zurückgefordert werden kann, welchen der Erwerb (z. B. eine Erbschaft) zugefallen wäre, wenn der Religiose zur Zeit des Erwerbes nicht vorhanden gewesen wäre. Es liegt aber auch die Sache dann anders, wenn schon nach Maßgabe des gewöhnlichen Civilrechtes das Kloster überhaupt vermögensunfähig ist und, wie in solchen Fällen immer, nebenher der Satz festgehalten wird, daß der Religiose, wenn er erwirbt, nur für das Kloster erwerben kann; hier würde das Civilrecht selbst mit sich in Widerspruch geraten, wenn es an der Erwerbsfähigkeit des Religiosen festhalten wollte; denn beide Sätze vertragen sich dann nicht mehr mit einander. Hier ist in ein und demselben Zuge auch die Vermögensfähigkeit des Religiosen negiert und dem von uns negierten, vom obersten Gerichtshofe aufgestellten Schlußsatze unbedingt beizupflichten (vgl. auch E. d. obst. L.G. VIII. 620). Es fragt sich nun aber, ob dieser Schluß auch gegenüber den bayerischen Amortisationsgesetzen zutreffend ist; hier kommt es darauf an, in welcher Weise diese Amortisationsgesetze in das Civilrecht korrigierend eingreifen wollten und eingegriffen haben, ob sie nur die Erwerbsfähigkeit der Klöster aufheben, daneben aber den Satz stehen lassen wollten, daß der Religiose doch nur für das Kloster erwerben könne, in welchem Falle freilich auch die Vermögensunfähigkeit des Religiosen die Folge wäre, oder ob sie zwar die Erwerbsfähigkeit der Klöster aufheben, die Erwerbsfähigkeit des Religiosen an sich aber bestehen lassen, mit anderen Worten den an sich berechtigten Schluß, wie ihn der oberste Gerichtshof gezogen hat, negieren wollten. Daß die Gesetzgebung die Eigenschaft eines Religiosen als Rechtssubjekt eines Erwerbes anerkennen und trotzdem die Vermögensfähigkeit des Klosters verneinen kann, wird nicht zu bestreiten sein, so wenig zu bestreiten ist, daß die Gesetzgebung die Vermögensfähigkeit eines Klosters oder eines Religiosen aufheben kann. Die Frage, ob nun unsere Amortisationsgesetze die Eigenschaft eines Religiosen als Rechtssubjekt eines durch sie dem Kloster verbotenen oder über die pragmatische Summe hinausgehenden Erwerbes anerkennen, obwohl das Kloster selbst das Objekt oder den Ueberschuß nicht erwerben kann, hätte m. E. vom obersten Gerichtshofe in Erwägung gezogen werden müssen. Sie kann naturgemäß nur aus Wortlaut und Geist der Amortisationsgesetze selbst gelöst werden. Die Amortisationsgesetze wenden sich einmal nur an solche Klöster, welche nicht an

etwas erwerben; im gewissen Sinne können sie auch durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht erwerben und zwar jeweils insoweit

---

sich schon vermögensunfähig sind. Anderseits wenden sie sich aber zunächst nur an das an sich vermögensfähige Kloster, nicht an die Person des Religiosen; nur erstere als natürliche manus mortuae wollten zunächst in ihren Rechten beschränkt werden, nicht letztere; letztere schließlich nur insoweit, als auch andere Menschen den Klöstern nicht über eine bestimmte Summe hinaus Vermögen mit Rechtswirksamkeit zuwenden können. Wenn in den Amortisationsgesetzen die Erwerbs- und Vermögensfähigkeit der Klöster eingeschränkt wurde, so bedeutet dies vom Standpunkte des Religiosen aus zunächst nur, daß der rechtliche Uebergang des in der Person des Religiosen seinen Anfang nehmenden, also von ihm erworbenen Rechtes auf das Kloster verhindert, bezw. für nichtig erklärt wird; nur der den rechtlichen Uebergang des Erwerbes auf das Kloster enthaltende Rechtssatz des Civilrechtes ist damit im gewissen Umfange derogiert. Mag man nun schon zweifeln, ob im Hinblick auf diese Erwägungen der Schluß auf die Erwerbsunfähigkeit des Religiosen ein absolut zwingender ist, zumal die Amortisationsgesetze Ausnahmsgesetze sind, so ist es ein weiterer Umstand, der m. E. unbedingt zu einer von der Ansicht des obersten Gerichtshofes abweichenden Meinung führen muß. Nach dem Amortisationsgesetze vom 1. Aug. 1701 im Zusammenhalte mit dem Mandate vom 12. Jan. 1759 (W. I. S. 4) und vom 16. Jan. 1760 (W. I. S. 5) sollen gegen das Verbot an das Kloster gekommene Immobilien dem heredi ab intestato unentgeltlich abgetreten werden. Nach dem Mandate vom 13. Okt. 1764 Ziff. 4 wird das, was man einem „Kinde oder Befreunden im Kloster nur für seine Partikularperson zukommen läßt", in die pragmatica nicht eingerechnet, aber das Kapital selbst, wann solches dem Kloster übergeben worden ist, soll nach Absterben des Religiosen an die weltlichen Erben oder rechtmäßige Successores zurückfallen. Nach Ziff. 5 soll der Ueberschuß über die pragmatica gedachten Erben und Successoribus zwar ebenfalls, jedoch andergestalt nicht als gegen Abzug der nämlichen Quartae pauperum, welche die Klöster und Stiftungen darin zu leiden gehabt haben, sowohl bei Successoribus ab intestato als ex testamento zugehen. Daß unter den Erben und rechtmäßigen successoribus nur weltliche Rechtsnachfolger des Religiosen zu verstehen sind, dürfte in Uebereinstimmung mit Silbernagl, Lehrbuch S. 589 Nt. 34 a. E., Verfassung S. 134 Nt. 13 a. E. und Kahl, Amortisationsgesetze S. 208 a. E., Bl. f. R.A. XXVI. 383 gegen Kreittmayr, Anm. z. b. L.R. Tl. II. Kap. II. § 4 Nr. 9 und Bl. f. R.A. XXVI. 380 kaum zu bezweifeln sein; zu bemerken ist nur noch hiezu, daß Kreittmayr des Mandates vom 13. Okt. 1764 an jener Stelle noch nicht Erwähnung thut, sondern seine Ansicht lediglich an die anderen obenzitierten Mandate anschließt, gegenüber welchen seine Anschauung sich jedenfalls verteidigen läßt. Und wenn das in Bl. f. R.A. XXVI. 380 abgedruckte appellationsgerichtliche Erkenntnis anderseits in der Weise unterscheiden will, daß solche Erbschaften, die der Profeß nach der Profeßleistung macht, über die pragmatica hinaus den übrigen Miterben accreszieren sollen, solches Vermögen aber, das er vor der Profeßleistung erwarb, nach derselben mit dem die pragmatica übersteigenden Betrage von seinen Erben zurückgefordert werden könnte, so treffen eine solche Unterscheidung doch die Amortisationsgesetze selbst nicht. Vielmehr steht nach diesen fest, daß in allen Fällen seine Rechtsnachfolger den Ueberschuß zurückfordern können, bezw. im Falle des Austrittes des Religiosen dieser selbst (so richtig oberstrichterliches Erkenntnis vom 18. Juni 1856 unter Aufhebung des vorerwähnten appellationsgerichtlichen Erkenntnisses Bl. f. R.A. XXVI. 382, 383, welch' ersteres zu Recht annimmt, daß eine nach der Profeßleistung dem Religiosen mit seinen Geschwistern angefallene Erbschaft, die für ihn 500 fl. betrug und wegen anderer Erwerbe ein Superfluum war, nicht den Geschwistern accreszierte, sondern von dem Kloster intuitu des Klägers in Empfang genommen wurde, so daß nur seine Erben, bezw. er selbst nach dem Austritte zur Rückforderung aktiv legitimiert erscheinen). Soll aber der vom Religiosen gemachte, die pragmatica übersteigende Erwerb an seine Rechtsnachfolger fallen, so muß

mit Notwendigkeit gefolgert werden, daß der Religiose trotz der Vermögensunfähigkeit seines Klosters den Erwerb rechtlich machen kann, als Rechtssubjekt seines Erwerbes muß erscheinen können; ein erwerbsunfähiges, vermögensunfähiges Subjekt kann rechtlich nichts haben, was an seine Rechtsnachfolger fallen könnte. Zu einem gleichen Resultate führt auch die Verordnung vom 4. April 1807. Hier wird das ausländische Kloster — und zwar gerade bezüglich Erwerbe, die nach der Profeßleistung gemacht wurden — sogar auf die pragmatica für erwerbs-, also überhaupt vermögensunfähig erklärt; trotzdem aber ist die pragmatica für den Religiosen unter gerichtliche Kuratel und Verwaltung zu nehmen, sind ihm die Zinsen aus dem für ihn verwalteten Kapital (jedoch nur die aus der pragmatica) zu behändigen, während das Kapital selbst nach seinem Ableben seinen weltlichen Erben (Intestaterben) zufällt. Endlich wäre auch nicht die M.E. v. 24. Aug. 1830, die Obsignatur bei Klosterindividuen, welche sagt: „bei Klostergeistlichen solcher Mannsklöster, welche nicht zu den Medikantenorden gehören, kann eine Erwerbsfähigkeit und folglich auch eine Verlassenschaftsverhandlung nur in der Art, wie sie durch frühere Gesetze und Verordnungen bestimmt war, Platz greifen; bei den Mitgliedern der . . . Medikantenklöster aber kann von einer Verlassenschaftsverhandlung nie die Rede sein, weil diese Mitglieder . . . kein Eigentum besitzen können", erklärlich, weil, wenn der Religiose die pragmatica nicht für sich behalten, den Ueberschuß über die pragmatica aber nicht selbst erwerben kann, von einer Verlassenschaftsverhandlung ebensowenig wie bei den Medikantenprofessen die Rede sein könnte. Bemerkenswert ist auch noch, daß die Min.Entschl. v. 4. Mai 1869, den Art. 45 des Not.Ges., hier den Vollzug der Amortisationsgesetze betr. (W. VIII. S. 127) und ebenso eine Kultusmin.Entschl. v. 30. Mai 1874 (W. VIII. S. 127 Nt. 2) nur von Verträgen der geistlichen Genossenschaften, nicht der Religiosen, über Erwerb von Immobilien sprechen. Damit scheint mir erwiesen, daß durch die bayerischen Amortisationsgesetze die Erwerbsfähigkeit des Religiosen bezüglich Immobilien bezw. des Ueberschusses über die pragmatica ausdrücklich anerkannt und damit ein entgegenstehender Rechtssatz des Civilrechtes beseitigt ist. Freilich, das mit der Ablegung der feierlichen Gelübde verknüpfte votum paupertatis, das zum Uebergange aller Erwerbe des Religiosen auf das Kloster nach kirchenrechtlichen Grundsätzen führt, ist hiedurch in gewissem Maße alteriert; allein die Gelübde äußern ja überhaupt nur dann und insoweit bürgerlich-rechtliche Wirkungen, als solche nach Maßgabe des Civilrechtes und der sonstigen Staatsgesetze anerkannt werden. Ueberdies wird der Religiose, falls er den mit dem votum paupertatis verknüpften kirchlichen Standpunkt zur Geltung bringen und sein Armutsgelübde nicht verletzen will, Veranlassung nehmen können, den die pragmatica übersteigenden oder Immobiliar-Erwerb abzulehnen. Ebenso wie im Texte: die in E. d. obst. L.G. VII. 768 genannte zweite Instanz, oberstrichterliches Erkenntnis in Bl. f. R.A. XXVI. 383, dann Silbernagl, Lehrbuch S. 588 u. 589 Nt. 34 a. E. Auch pflichte ich dem Erkenntnisse in Bl. f. R.A. XXVI. S. 383 vom gemeinrechtlichen und bayerischlandrechtlichen Standpunkte aus hinsichtlich der Zeit der Rückforderung völlig bei. Wenn auch der Profeß als Rechtssubjekt seines über die pragmatica hinausgehenden oder Immobiliar-Erwerbes erscheint, so braucht mit der Rückforderung des Ueberschusses bezw. der Immobilien von seinen Erben nicht zugewartet werden, bis der Religiose verstorben ist; sie kann vielmehr sofort geltend gemacht werden, außer in solchen Fällen, wo die Gesetze ausdrücklich das Ableben des Religiosen voraussetzen; der Religiose wird in dem Augenblick, wo er den Erwerb gemacht hat, als verstorben behandelt, so daß die Erbfolge eintritt; ob Intestat- oder Testaments- bezw. Vertragserbfolge eintreten kann, entscheidet das bürgerliche Recht. Rechtlich liegt dann m. E. die Sache so, daß die Erben des Religiosen dessen auf sie übergegangenes Rückforderungsrecht geltend machen. Daraus ergiebt sich auch die weitere Konsequenz, daß, falls die Erben bis zum Austritte des Religiosen aus dem Kloster das Rückforderungsrecht nicht ausgeübt haben, der frühere Religiose nunmehr wieder selbst und allein zur Rückforderung (Revokation) legitimiert ist. Auch ergiebt sich als

nicht, als ihr Mendikantenkloster eigentums- und besitzesunfähig ist.[24]) Das Gleiche gilt auch für die Professen der Franziskaner- und Kapuzinerklöster.[25])

Für die Mitglieder des Instituts der englischen Fräulein gelten alle beschränkenden Bestimmungen der Amortisationsgesetze nicht, weil sie nicht als Klosterpersonen erachtet werden.[26]) Abweichende Bestimmungen bestehen auch noch für die Professen des Benediktinerordens.[27])

Pflichtet man der Ansicht bei, daß die Religiosen selbst im Hinblick auf die Amortisationsgesetze im gewissen Umfange erwerbsunfähig sind, so dürfen die Notare Rechtsgeschäfte der Religiosen, welche den Amortisationsgesetzen zuwider sind, nicht beurkunden; in solchen Fällen,

---

Konsequenz der hier vertretenen Auffassung, daß das Hypothekenamt die von einem Religiosen erworbenen Immobilien, Hypothekforderungen auf ihn als Besitzer, bezw. Gläubiger zwar um deßwillen nicht mehr umschreiben kann, weil er bezüglich des Erwerbs, sobald er ihn gemacht hat, als verstorben gilt, aber auch eine Umschreibung auf das Kloster, soweit der Erwerb gegen die Amortisationsgesetze verstößt, nicht bethätigen darf; tritt dann Revokation ein, so muß auf Antrag die Umschreibung auf den Revokanten, der Erbschaftszeugnis vorzulegen hat, erfolgen.

[24]) Vgl. Silbernagl, Verfassung S. 130 und 134; Kahl, Amortisationsgesetze S. 207 Nt. 3; Roth, b. C.R. I. S. 223 Nt. 6; Mandat v. 13. Okt. 1764 Ziff. 16; geistliche Ratsordnung v. 16. Aug. 1779 (W. I. S. 30); M.E. v. 28. Aug. 1830, die Obsignatur bei Klosterindividuen betr. (W. II. S. 542); M.E. v. 12. April 1831, die Eigentumserwerbsfähigkeit der Franziskaner- und Kapuzinerklöster betr. (W. II. S. 552); M.E. v. 2. Okt. 1848, die Rechte der sog. apostolischen Syndiker vor den Gerichten betr. (W. III. S. 731).

[25]) Vgl. Silbernagl, Lehrbuch S. 588 Nt. 32; M.E. v. 24. Aug. 1830, 12. April 1831 und 2. Okt. 1848 (s. Nt. 24).

[26]) Erklärung vom 23. Dez. 1794 „von dem englischen Institut" (W. I. S. 39) unter Bezugnahme auf Ziff. 9 des Amortisationsgesetzes von 1764; „weil es kein geistlicher Orden ist, auch keine approbierten Gesetze hat, sondern nur vota simplicia und allzeit nur als ein Seminarium für das weibliche Geschlecht behandelt worden ist"; Ver. v. 27. April 1807, die einjährigen Gelübde der Nonnen betr. (W. I. S. 137) Ziff. 1; M.E. v. 24. Aug. 1830: „Die englischen Fräulein, welche keine förmlichen Ordensgelübde ablegen, und keine eigentlichen Klöster, sondern nur religiöse, den Zweck der weiblichen Erziehung gewidmete Kommunitäten bilden, sind als erwerb- und erbfähig, sowohl im aktiven als passiven Sinne, anzusehen"; M.E. v. 4. Mai 1869 (W. VIII. 127) „die Institute der englischen Fräulein unterliegen den Amortisationsgesetzen nicht"; E. d. b. obst. L.G. VI. 460; Silbernagl, Verfassung S. 129; Roth, b. C.R. I. S. 223 Nt. 6. A. M. Kahl, Amortisationsgesetze S. 257 Nt. 41. Meurer im Wörterbuch des Verwaltungsrechtes S. 34 nennt die Motivierung der Erklärung v. 23. Dez. 1794 eine unhaltbare. Der richtige Stützpunkt für die Meinung der Praxis ist m. E. die Ver. v. 27. April 1807.

[27]) M.E. v. 20. Nov. 1836, den Benediktinerorden in Bayern betr. (W. III. S. 72) Ziff. 3: „Hienach ist Dispens von den Amortisationsgesetzen insolange erteilt, bis jede einzelne Abtei zu einem unabhängigen Dotationsvermögen von mindestens 400 000 fl. und jedes Priorat zu einem solchen von mindestens 200 000 fl. gelangt ist." Silbernagl, Verfassung S. 130 Nt. 3. — Der in Art. VII des Concordates (Silbernagl, Verfassung S. 111) übernommenen Verpflichtung ist nach dem Zeugnisse von Seydel's, b. St.R. VI. S. 251 längst genügt und daher die hierin statuierte Ausnahme von den Amortisationsgesetzen gegenstandslos geworden.

wo ein Rechtsgeschäft mit vorgängig erholter Genehmigung der Regierung giltig abgeschlossen werden kann, darf der Notar die Urkunde über das Rechtsgeschäft nicht eher ausfertigen, als bis die erforderliche Dispensation erholt ist und nur in wirklich unverschieblichen Fällen darf er die Beurkundung unter Vorbehalt nachträglicher Erholung der Dispensation vornehmen; ein ohne die erforderliche Dispensation abgeschlossenes und beurkundetes Rechtsgeschäft des Religiosen ist nichtig, das Hypothekenamt darf ein solches nicht vollziehen, solange nicht der Dispens nachgebracht ist.[28])

3. Die Nonnen insbesondere:[29]) Nonnen, welche die Bewilligung zum Eintritte in klösterliche Institute gegen Ablegung jährlicher Gelübde erhalten haben, bleiben vollständig vermögensfähig (eigentums- und erbfähig); nur insoferne sind sie in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt, als sie nur durch letztwillige, ihrerseits frei widerrufliche Verfügungen, nicht aber durch unwiderrufliche Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todeswegen[30]) dem Kloster bewegliche — nicht unbewegliche — Bestandteile ihres Vermögens nach vorgängig erholter Genehmigung der Regierung zuwenden können; aber auch solche an sich rechtsgiltige Vermögenszuwendungen haben im Einzelnen nur bis zum Wertbetrage von 2000 fl. = 3428 *M.* 57 *₰* rechtlichen Bestand;[31]) eine Mehrzuwendung ist ebenso wie eine an sich unerlaubte Zuwendung nichtig, und zwar ist nichtig nicht blos das obligatorische Veräußerungsgeschäft, sondern auch der Veräußerungsakt selbst.

Während sich eine solche Nonne im Kloster befindet, hat das Kloster Anspruch auf die Früchte ihres Vermögens; tritt sie aber freiwillig aus oder wird sie entlassen,[32]) so verliert das Kloster das Recht auf die nach dem Austritte gezogenen Früchte und kann auch keine anderweitige Entschädigung hiefür verlangen.

Stirbt eine solche Nonne in oder außer dem Kloster mit Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung, so ist diese für die Succession

---

[28]) Die Min.Entschl. v. 4. Mai 1869, den Art. 45 N.G., hier den Vollzug der Amortisationsgesetze betr. (W. VIII. S. 127; J.M.Bl. S. 118), welche zunächst nur von Rechtsgeschäften der geistlichen Genossenschaften spricht, ist dann auf die Erwerbsgeschäfte der Religiosen analog anzuwenden. Siehe auch M.E. v. 5. Mai 1874 gleichen Betreffs (J.M.Bl. S. 132) und Kult.Min.Entschl. vom 30. Mai 1874 (K.M.Bl. S. 243, W. VIII. S. 127 Nt. 2).

[29]) Ver. v. 27. April 1807, die einjährigen Gelübde der Nonnen betr. (W. I. S. 137; B. S. 24); Kahl, Amortisationsgesetze S. 235.

[30]) Also durch Testamente, Codizille u. s. w., nicht aber durch Erbverträge.

[31]) Ausgenommen die gesetzlichen Begünstigungen: Zff. 3 der Ver.

[32]) Austritt und Entlassung sollen nur auf eine drei Monate vorhergegangene schriftliche Erklärung statt haben (Zff. 8 der Ver.). Die Entlassung kann nur mit Wissen und Genehmigung der vorgesetzten Landesstelle erfolgen; solchen Nonnen, die über zehn Jahre nützliche Dienste geleistet haben, soll aber ohne erhebliche Ursache, z. B. verschuldete Unfähigkeit zum Dienste des Institutes, Ungehorsam in wichtigen Dingen, Vergehen gegen die Sittlichkeit, die Entlassung überhaupt nicht erteilt werden (Zff. 7 der Ver.). — Vgl. hieher auch eine Ver. v. 23. Juli 1808, die noch bestehenden Nonnenklöster betr. (W. I. S. 194).

in dem Nachlaß insoweit entscheidend, als nicht die obengenannten Einschränkungen zu Ungunsten des Klosters zutreffen; Mangels letztwilliger Verfügung tritt die gesetzliche Erbfolge ein.

4. Alle Religiosen ohne Unterschied des Ordens und der Würde, auch Nonnen, welche das lebenslängliche Gelübde abgelegt haben, sind von dem Zeitpunkte der wirklich erfolgten Auflösung des Klosters oder ihres Austrittes aus dem Kloster völlig vermögens-, erwerbs- und erbfähig, können unbeschränkt Handlungen und Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todeswegen rechtsgiltig vornehmen, können insbesondere über früher besessenes, als ihr Eigentum gesetzlich anerkanntes, wie über ihr nunmehr außerhalb des Klosters erworbenes und zu erwerbendes Vermögen letztwillige Verfügungen treffen, hierin nach jeder Art von Erbfolge beerbt werden, selbst als Erben jeder Art von Erbfolge Anderen succedieren, überhaupt aus jeder Art letztwilliger Verfügung erwerben.[33])

5. Die Klosterpersonen sind auf dem Gebiete der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit den weltlichen Gerichten unterworfen und genießen keinen befreiten Gerichtsstand.[34]) Auch sind die Klosterfrauen in Zivilsachen an sich zum persönlichen Erscheinen an der Gerichtsstelle selbst in öffentlichen Sitzungen verpflichtet. Jedoch sollen, soweit irgendwie thunlich, gerichtliche Vernehmungen oder Verhandlungen mit Klosterfrauen durch das Gericht selbst oder einen beauftragten oder

---

[33]) Ver. v. 17. Nov. 1803, die Eigentums- und Erbfähigkeit der Religiosen betr. (Reg.Bl. S. 997; V. S. 15, 16; vollständig abgedruckt Döll. XI. 1279, 1280) mit Ver. v. 8. Okt. 1810, die passive Erbfähigkeit der Religiosen betr. (Döllinger XI. S. 1283) und M.E. v. 28. April 1811 (Nov. z. bayer. Landrecht Nr. 323). Damit diese Rechtsfolgen eintreten, ist aber heute weder die hierin genannte landesherrliche Bewilligung des Austrittes, noch bei Nonnen die bischöfliche Befreiung von der Klausur erforderlich; schon der thatsächliche Austritt aus dem Kloster zieht jene Rechtsfolgen nach sich, da Bewilligung und Befreiung nicht Bedingungen ihres Eintrittes sind: E. d. obst. L.G. VIII. 619 ff.; Bl. f. R.A. XLVI. 113 ff. mit im allgemeinen zutreffender Begründung; a. M. teilweise Roth, b. C.R. I. S. 225, 226, welcher auch die Ver. v. 17. Nov. 1803 nicht für Unterfranken gelten lassen will. Siehe hiezu auch Bl. f. R.A. XXVI. 296; dagegen aber ebenda S. 298. P. v. Roth will den Eintritt der vollen Rechtsfähigkeit nur annehmen vom Augenblicke der Aufhebung einer Klostergemeinde, beim Austritte mit landesherrlicher Bewilligung, päpstlicher Dispensation oder Konversion zu einer anderen Konfession. Ausgenommen von der Verordnung sind die in den Klöstern und Zentralkonventen vereinigt bleibenden Individuen der aufgelösten Religiosenorden; diese Ausnahme wird aber kaum mehr praktisch sein. — Vgl. übrigens auch Ver. v. 9. März 1807, die Erbfolge in den Verlassenschaften der bambergischen Geistlichkeit betr. Zff. 1 (W. I. S. 125; V. S. 22); Signat, die Erbfähigkeit der auf Pfarreien provisorisch exponierten Religiosen betr., v. 29. April 1805 (Döll. XI. 1282). Erwähnenswert ist aber auch noch ein Signat vom 24. Dez. 1804, die Erbfähigkeit der Nonnen betr. (Döllinger VIII. S. 835), wonach die Erbfähigkeit (passive) mit dem Zeitpunkte der landesfürstlichen Austrittsbewilligung eintreten soll, die aber ihrerseits nicht erteilt werden soll, wenn nicht vorläufig die bischöfliche Klausurbefreiung beigebracht ist. Das Signat wurde erlassen, damit in Zukunft über den Zeitpunkt des Anfanges der Erbfähigkeit nicht so leicht Zweifel entstehen.

[34]) S. die Zitate in § 40 Nt. 2 S. 261.

ersuchten Richter im Sprechzimmer des Klosters vorgenommen werden und sollen die Gerichte, bezw. Richter bei allen amtlichen Vernehmungen der Klosterfrauen darauf bedacht sein, die dem religiösen Berufe dieser Personen gebührenden, mit dem gesetzlichen Verfahren zu vereinbarenden Rücksichten eintreten zu lassen. Hinsichtlich der Befugnis der Klosterfrauen, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, kommen selbstverständlich die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.[35]) Ist es aus Anlaß amtlicher Verhandlungen und Vernehmungen von Klosterfrauen erforderlich, die Klausur zu heben, so soll, wenn nicht Gefahr im Verzuge obwaltet, immer der von dem Ordinariate aufgestellte beständige Kommissär des Klosters von dem Erscheinen der Civilbehörde oder ihres Abgeordneten in dem Kloster frühzeitig genug in Kenntnis gesetzt werden, damit er sich in das Kloster begeben und die Eröffnung der Klausur auf eine den Formen der klösterlichen Institute angemessene Weise veranlassen könne. Die Aufhebung der Klausur soll aber von den Gerichtsbehörden nur im außerordentlichen Notfalle verlangt, anderseits darf sie aber in keinem Falle, wenn sie das Gericht oder dessen Abgeordneter verlangt, verweigert werden.[36])

6. Verlassenschaften der Klosterpersonen. Ob eine Verlassenschaftsbehandlung durch die zuständigen Organe stattfinden kann, hängt naturgemäß von der Frage ab, ob die verstorbene Klosterperson erwerbsfähig war und so Vermögen rechtlich haben konnte. Hienach ist eine Verlassenschaftsbehandlung (Obsignation, Verhandlung u. s. w.) ausgeschlossen bei dem Ableben eines Medikantenprofessen, Franziskaner- und Kapuzinerprofessen, sowie bei den Nonnen aller vermögensunfähigen Frauenklöster, welche das ewige Gelübde abgelegt haben. Dagegen kann eine Verlassenschaftsbehandlung eintreten bei den Mönchen und Nonnen aller vermögensfähigen Klöster, selbst wenn sie den Amortisationsgesetzen unterliegen, nur daß hier zugesehen werden muß, ob nicht schon zu Lebzeiten des Religiosen dessen Erben den den Amortisationsgesetzen unterworfenen Erwerb zurückgefordert haben, andernfalls ein Rücklaß des Religiosen überhaupt nicht vorhanden ist; ferner bei den Nonnen, welche nur zeitliche Gelübde abgelegt haben, schlechthin bei Mönchen und Nonnen, welche aus dem Kloster ausgetreten oder entlassen sind, oder wenn Klöster aufgelöst sind, soferne sie nicht in klösterlicher Gemeinschaft oder Zentralklöstern fortleben, und endlich bei den englischen Fräulein.[37])

---

[35]) M.E. v. 5. März 1852, die Vorladung der Klosterfrauen zu den öffentlichen Gerichtsverhandlungen betr., nebst Entschl. v. 15. April 1841, 1. Aug. 1843, 28. Jan. 1844 und 22. Febr. 1852 gleichen Betreffs (W. IV. S. 333 ff.).

[36]) M.E. v. 6. Mai 1835, das Kloster in N. betr. (W. III. S. 22; Döllinger VIII. S. 826).

[37]) Maßgebend sind die M.E. v. 7. und 24. Aug. 1830, beide völlig gleichlautend, die Obsignation bei Klosterindividuen betr. (W. II. S. 541, Döllinger VIII. S. 174, 175):

Ob eine Verlassenschaftsbehandlung eintreten muß, welche Organe hiezu berufen sind, ob im einzelnen Falle eine gerichtliche Sperre, bezw. eine Sperre durch das zuständige Organ Platz zu greifen hat, entscheidet das bürgerliche Recht. Die Klosterpersonen sind auch hinsichtlich der Regelung ihrer Verlassenschaften einzig den weltlichen Gerichten untergeben, einen befreiten Gerichtsstand genießen sie nicht;[38]) hienach sind der Regel gemäß zur Verlassenschaftsbehandlung (Sperre u. s. w.) die Amtsgerichte zuständig,[39]) soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen.[40]) Die Organe der Verlassenschaftsbehandlung können ins-

---

„I. Bei Klostergeistlichen solcher Mannsklöster, welche nicht zu den Medikantenorden gehören, kann eine Erwerbsfähigkeit und folglich auch eine Verlassenschaftsverhandlung nur in der Art, wie sie durch frühere Gesetze und Verordnungen bestimmt war, Platz greifen. Bei den Mitgliedern der bisher fortbestandenen oder restaurierten Medikantenklöster aber kann von einer Verlassenschaftsverhandlung nie die Rede sein, weil diese Mitglieder den wesentlichen Bestimmungen ihrer Ordensstatuten gemäß kein Eigentum besitzen können.

II. Bei Todesfällen von Geistlichen, welche sich in Zentralklöstern befinden, kommt die Verordnung vom 17. November 1803 (Ziff. 8) und

III. bezüglich der Frauenklöster kommen

1. bei Nonnen, welche nur zeitliche Gelübde abgelegt haben, die Verordnung vom 27. April 1807;
2. bei Nonnen, welche ewige Gelübde abgelegt haben, die älteren Verordnungen über Erwerbs- und Erbfähigkeit der Klosterfrauen zur Anwendung; dagegen sind

IV. die englischen Fräulein, welche keine förmlichen Ordensgelübde ablegen und keine eigentlichen Klöster, sondern nur religiöse, dem Zwecke weiblicher Erziehung gewidmete Kommunitäten bilden, als erwerbs- und erbfähig, sowohl im aktiven als passiven Sinne anzusehen.

Dabei versteht es sich von selbst, daß die Verlassenschaftsbehandlung bei Klosterindividuen in allen Fällen, wo hievon die Rede sein kann, nach den Bestimmungen der §§ 66 und 68 des II. Ediktes zur Verfassungsurkunde vorgenommen werden kann."

Unter den früheren Gesetzen und Verordnungen der Ziff. I und III Nr. 2 sind die Amortisationsgesetze (vgl. hier auch Mandat vom 13. Okt. 1764 Ziff. 6 über die Inventur) und vorzüglich die Ver. v. 17. Nov. 1803 verstanden; vgl. dann auch Ver. v. 9. März 1807, „die Erbfolge in den Verlassenschaften der bambergischen Geistlichkeit betr." (W. I. 125; Döllinger VIII S. 157) und vom 4. April 1807, „das Eintreten in ausländische Klöster betr." (W. I. S. 135; Döllinger VIII. S. 810). Siehe ferner M.E. v. 12. Dez. 1829, „Obsignatur bei Klostergeistlichen betr." (Döllinger VIII. Seite 173); v. 27. Jan. 1830, „die Verlassenschaft der Oberin des Servitinnenklosters Peregrina N. und der Konventualin desselben Klosters Augusta N. betr." (Döllinger VIII. S. 174); v. 22. Febr. 1839, Verlassenschaftsverhandlungen der in den wiederhergestellten Frauenklöstern sterbenden Nonnen betr. (Döllinger XXIII. S. 57); ein Signat vom 27. Juni 1808, die Behandlung der geistlichen Verlassenschaften betr. (Döllinger VIII. S. 837.) — Zu Ziff. IV vgl. auch M.E. v. 31. März 1815, die Obsignationen in dem englischen Institute zu Augsburg betr. (Döllinger VIII. S. 163) und die vorerwähnte M.E. v. 22. Febr. 1839.

[38]) Tit. IV § 9 Abs. 6 und 7 V.U.; § 66 der II. Verf.Beil.; § 67 a. a. O. ist schon durch Art. 76 des b. G.V.G. v. 10. Nov. 1861 und Art. 2 des Ges. v. 4. Juni 1848, die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation 2c. 2c. betr. (W. III. S. 709) aufgehoben.

[39]) Art. 15 Abs. 2 Ziff. 3 des b. A.G. z. R.G.V.G. v. 23. Febr. 1879.

[40]) S. oben § 22 Ziff. 9, § 24 Ziff. 9 und 12.

besondere zum Zwecke der Vornahme der Sperre Zutritt ins Kloster verlangen und muß ihnen in Nonnenklöstern zu diesem Zwecke auch die Klausur geöffnet werden.[41])

Bei Klostergeistlichen kommen für die Behandlung ihrer Verlassenschaften auch noch diejenigen Bestimmungen zur Anwendung, welche für Weltgeistliche gelten.[42])

§ 40.

Die geistlichen Personen überhaupt.[1])

1. Die Geistlichen sind in ihren bürgerlichen Handlungen und Beziehungen, wie auch in Ansehung des ihnen zustehenden Vermögens den Gesetzen des Staates und den weltlichen Gerichten untergeben; von öffentlichen Staatslasten haben sie keine Befreiung. Alle Verträge und letztwilligen Dispositionen der Geistlichen, alle Bestimmungen über liegende Güter, fahrende Habe, Nutzung, Renten und Rechte der kirchlichen Personen sind als weltliche Gegenstände erklärt, in welchen der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zukommt; alle Geistlichen sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit einzig den weltlichen Gerichten untergeben.[2]) Das Verhältnis der Geistlichen zu ihren Pfründen, insoweit hieher von Belang, wird in dem Abschnitte über die Stiftungen erörtert werden.

2. Die Geistlichen der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften als gesetzmäßig zur Ausübung der Seelsorge berufene Personen sind öffentliche (Kirchen-) Diener.[3]) Ueber die rechtliche Natur ihres Rechtsverhältnisses gilt im Allgemeinen und Wesentlichen das Gleiche, wie für die übrigen öffentlichen (Staats- und Gemeinde-) Diener. Ihre vermögensrechtlichen, auf dem Kirchendienste beruhenden Ansprüche sind

---

[41]) S. oben Ziff. 5 a. E.

[42]) Vgl. vorgenannte M.E. v. 7. und 24. Aug. 1830 Abs. 2 und § 68 der II. Verf.Beil., ferner § 40 Ziff. 9.

[1]) Stingl, Bestimmungen des bayerischen Staates über die Verwaltung des katholischen Pfarramtes diesseits des Rheins, 2. Aufl., S. 89 ff.; Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern, III. Aufl., S. 70 ff., 142 ff.; Kraußold, die in der bayerischen protestantischen Landeskirche diesseits des Rheins gegenwärtig giltigen Gesetze und Verordnungen, II. Aufl., S. 114 ff.; Hinschius in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I., S. 488 und 494.

[2]) Tit. IV § 9 Abs. 6 u. § 13 V.U. gegen Art. I des Konkordates; dann §§ 63, 64 lit. a u. b, 65, 66, 73 u. 74 der II. Beil. zur V.U.; § 15 Abs. 3 R.G.V.G.; Stingl, Verwaltung S. 89—93, S. 102; Silbernagl, Verfassung S. 118—123. — Das Amt eines Standesbeamten darf ihnen nicht übertragen werden: § 3 Abs. 3 Personenstandsges. v. 6. Februar 1875. — Bezüglich Militär-, Gemeindedienste, Gemeindeämter, Schöffen- und Geschwornenamt siehe Stingl a. a. O. S. 93—101.

[3]) Vgl. auch § 30 der II. Ver.-Beil.: sie genießen die Rechte und Achtung öffentlicher Beamten. Staatsdiener sind sie aber nicht: Bl. f. RA. VII S. 158, XXVII S. 276; Stingl, Verwaltung Bd. I S. 118, 119; Kraußold a. a. O. S. 114; Silbernagl, Verf. S. 118.

teilweise durch die bayerische Verfassungsurkunde (Konkordat vom 5. Juni 1817), teilweise durch Gesetze und Verordnungen, bezw. Allerhöchste Entschließungen, neben welchen noch eine Anzahl Ministerialentschließungen in Betracht kommen, wie auch durch Verträge mit den Gemeinden und Privaten geregelt, teilweise gründen sie sich auf die Pfarr- oder Pfründestiftungen.[4]) Die Witwen und minderjährigen unversorgten Waisen der protestantischen Geistlichen haben das Recht eines sechsmonatlichen Nachsitzes, während dessen sie das gesamte Einkommen der Pfarrei beziehen, und erhalten den Sterbenachmonatsgehalt, nach dessen Ablauf der Pensionsbezug beginnt. Die Pensionsansprüche richten sich gegen die in Nürnberg bestehende Pfarrwitwenpensionsanstalt; auch erhalten Witwen und Waisen Staatszuschüsse und sonstige Unterstützungen, insbesondere aus nebenherbestehenden Pfarrwitwen- und Waisenkassen.[5])

3. Alle Weltgeistlichen, ohne Unterschied, sind vermögens- und dispositionsfähig, und zwar auch bezüglich des aus dem Einkommen ihrer Benefizien oder aus sonstigem amtlichen Einkommen ersparten Vermögens.[6]) Letztwillige Verfügungen der Geistlichen bedürfen nicht mehr der bischöflichen Bestätigung.[7]) Für Bayern besteht nicht das

[4]) W. Gen.-Reg. Bd. I—XV S. 353—356. Ferner bezüglich Erzbischöfe, Bischöfe, Domkapitelmitglieder: Art. IV Konk.; Silbernagl, Verfassung S. 44, 48, 49; katholische Pfarrer, Benefiziaten: § 88 der II. Verf.-Beil. mit M.E. vom 12. Juni 1888, die Einkommensaufbesserung der katholischen Seelsorgsgeistlichen aus Staatsmitteln (W. XIX. S. 91), Stingl a. a. O. S. 214 ff.; Silbernagl a. a. O. S. 94, 95; Vikare, Hilfsgeistliche: Silbernagl a. a. O. S. 101, 102. Mitglieder des protestantischen Oberkonsistoriums und der protestantischen Konsistorien: § 3 des Ediktes über die inneren kirchlichen Angelegenheiten der protestantischen Gesamtgemeinde v. 26. Mai 1818; Silbernagl a. a. O. S. 145, 146, 149; bezüglich des Präsidenten: Ver. v. 11. Juni 1892 mit Gehaltsregulativ des Kultusministeriums; protest. Dekane: Kraußold a. a. O. S. 58—60; Silbernagl a. a. O. S. 155; prot. Pfarrer: Kraußold a. a. O. S. 116 ff.; Silbernagl a. a. O. S. 175—178; prot. Pfarrverweser und Vikare: Silbernagl a. a. O. S. 185—187; Kraußold a. a. O. S. 107. — Pensionsverhältnisse der katholischen Geistlichen: Silbernagl a. a. O. S. 96 ff.; der protestantischen Geistlichen a. a. O. S. 179; Kraußold a. a. O. S. 173 ff. — Bezüglich der Rabbiner und israelitischen Religionslehrer, welche nicht öffentliche Diener sind, s. Silbernagl a. a. O. S. 299, 302. — Bezüglich der Militärgeistlichen: Silbernagl a. a. O. S. 103—105, 192, 193. Zu den nichtpragmatischen Staatsdienern gehören: die Hausgeistlichen bei den Strafanstalten, Arbeitshäusern und Staatserziehungsanstalten; für diese gilt die Ver. v. 26. Juni 1894 nebst den einschlägigen Gehaltsregulativen (s. oben § 28 Nr. 42 S. 128). — Vgl. hieher auch Dr. Viktor Karl, Grundzüge des bayerischen Stolrechtes, Würzburg 1894, und Dr. L. Bennario, die Stolgebühren nach bayerischem Staatskirchenrechte, München 1894.

[5]) Vgl. Silbernagl, Verfassung S. 181—185; Kraußold a. a. O. S. 180 ff.

[6]) Ver. v. 9. März (Mai?) 1807 betr. die Erbfolge in den Verlassenschaften der Bambergischen Geistlichkeit (W. I S. 125, 126) Ziff. 1—3. Sie gilt für ganz Bayern: Bl. f. R.A. VI, 155; XXVIII, 124, 126; Stingl a. a. O. S. 107; Silbernagl, Verf. S. 101. Daß die Geistlichen über das Pfründe- und Kirchenvermögen nicht verfügen können, ist wohl selbstverständlich: Stingl a. a. O. S. 105.

[7]) Ver. v. 13. Nov. 1803 die Testamentsbestätigung bei Vermächtnissen geistlicher Personen betr. (W. I S. 125; Döllinger VIII S. 152); Ver. vom 9. März 1807, Ziff. 4; Stingl a. a. O. S. 107.

fiskalische Successionsrecht der Bischöfe in den Verlassenschaften der ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Geistlichen,[8]) vielmehr tritt die gewöhnliche gesetzliche Erbfolge nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts ein. Alle Bestimmungen, wonach von den Verlassenschaften der ohne letztwillige Verfügung verstorbenen Geistlichen bestimmte Anteile der Kirche, den Armen und Intestaterben zufallen, sind aufgehoben.[9]) Bei Mangel von Verwandten wird sofort der Fiskus auf den erblosen Nachlaß gerufen.[10])

4. Alle im Dienste der Kirche nicht blos auf Ruf und Widerruf verwendeten Personen, deren Anstellung vom Könige unmittelbar oder von einer Staatsbehörde ausgeht, bedürfen zur Verehelichung der dienstlichen Verehelichungsbewilligung. Mangels solcher darf das distriktspolizeiliche Verehelichungszeugnis nicht ausgestellt werden.[11])

5. Ob und unter welchen Voraussetzungen Geistliche — Ordens- und Weltgeistliche — von der Verpflichtung zur Uebernahme einer Vormundschaft befreit oder zur Uebernahme unfähig sind, beurteilt sich nach bürgerlichem Rechte.[12])

6. Vor Pfarrern können heute keine öffentlichen Testamente mehr errichtet werden; trotz der Bestimmung des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 des Notariatsgesetzes hält aber die oberstrichterliche Praxis an dem gegenteiligen Satze fest. Soldatentestamente können vor einem Militärgeistlichen errichtet werden.[13]) Nicht zu verwechseln hiemit sind

---

[8]) Ver. v. 9. März 1807, Ziff. 5; Stingl a. a. O. S. 108.

[9]) Ver. v. 9. März 1807, Zff. 6; Ver. v. 2. Dez. 1803 (Döllinger VIII S. 154); Allerh. Entschl. v. 8. Sept. 1817 die Verlassenschaften der Geistlichen in den vormals k. k. österreichischen Gebietsteilen betr. (Döllinger VIII S. 165); vom 16. März 1818 die Verlassenschaften der ab intestato verstorbenen Geistlichen im vormaligen Fürstentum Aschaffenburg betr. (Döllinger VIII S. 165; W. I S. 126 Anm.). Auch die portio canonica als eine successio singularis episcopi ist aufgehoben: Bl. f. R.A. VI, 155; insbesondere XXVIII, 126 und M.E. v. 9. Dez. 1849 (Döllinger XXIII S. 105) unter Bezugnahme auf Tit. VII § 2 V.U. gegen Ver. v. 9. Juli 1841, Ziff. III, welche nach Ansicht des obersten Gerichtshofes gegen die Eingangs genannten mit Gesetzeskraft ausgestatteten Verordnungen nicht aufkommen kann; vergl. auch Stingl a. a. O. S. 110—112; Roth b. Z.R. III. S. 642—644. — Ueber das Intestaterbrecht der Kinder eines katholischen Geistlichen: Bl. f. R.A. IX, 125.

[10]) Ver. v. 9. März 1807 Ziff. VII, also nicht die Kirche: ebenso Silbernagl, Verfassung S. 108; hiezu auch Stingl a. a. O. S. 109, 110. A.M. Roth, b. C.R. III. S. 646 Nt. 11, welcher hier die Ver. v. 9. März 1807 nur für Bamberg gelten lassen will.

[11]) Ver. v. 28. Aug. 1868, die dienstliche Verehelichungsbewilligung für Beamte und öffentliche Diener betr. (W. VII. S. 469), insbesondere auch bezüglich der zur Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde: § 3 Ziff. 4 und 7; ferner Art. 34 Abs. 1 Ziff. 3 des Ges. über Heimat, Verehelichung und Aufenthalt v. 16. April 1868 nebst Vollz.Vorschr. hiezu v. 29. Juni 1868 Ziff. 19 Abs. 1 (W. VII. S. 357). Das Nähere s. oben § 35 Zff. I. 4 S. 216. — Der geistliche Stand begründet nach Reichsrecht kein Ehehindernis. — (Vgl. hieher auch über Deflorationsansprüche gegen katholische Geistliche: Bl. f. R.A. XX. 179.)

[12]) Vgl. Stingl a. a. O. S. 101.

[13]) S. hierüber das Nähere in dem Abschnitte über die öffentliche Beurkundung und im Erbrechte (testamentum coram parocho proprio atque duobus testibus).

die privilegierten Privattestamente und Codizille der Geistlichen nach Maßgabe der einschlägigen Civilrechte; diese sind heute noch in Kraft.[14])

7. Die Geistlichen sind auf zivilprozeßrechtlichem Gebiete in Ansehung dessen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt; ihre Vernehmung ist, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Thatsachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann. Sie dürfen jedoch das Zeugnis dann nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. Gleiches gilt für Einvernahme von Geistlichen als Sachverständige. Auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben diese Sätze analoge Anwendung zu finden, falls Geistliche als Auskunftspersonen vernommen werden wollen.[15])

8. Nach Reichsrecht sind der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung wie des Arrestes nicht unterworfen das Diensteinkommen der Geistlichen, ihre Pension nach Versetzung in den einstweiligen oder dauernden Ruhestand, der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen etwa zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt, die Pensionen ihrer Witwen und Waisen und die denselben aus den Witwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge. Uebersteigen jedoch das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von 1500 *M.* für das Jahr, so ist der dritte Teil des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen. Die Pfändung der Pension und des Diensteinkommens des Geistlichen, sobald hiemit die Summe von 1500 *M.* überstiegen ist, ist aber dann ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie zur Befriedigung seiner Ehefrau und seiner ehelichen Kinder wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.[16])

Bei Geistlichen sind ferner die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung und ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung

[14]) Vgl. Stingl a. a. O. S. 112—117; Bl. f. R.A. LII, 225, 241, 259, 301 (für Würzburg); constitutio Bertholdiana (Eichstätt): XIII. 134; XXXVII. 114; E. d. b. obst. L.G. II. 58; III. 229 (Vermächtnis eines Pfarrers zu Gunsten seiner Köchin).

[15]) § 348 Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 3, § 350 Abs. 2, § 351 Abs. 2 R.C.P.O., vgl. hiezu insbesondere Gaupp, Komm. z. R.C.P.O zu § 350 Nt. II Abs. 2: Stingl a. a. O. S. 117; Bl. f. R.A. XL 574 über das Beichtgeheimnis eines katholischen Geistlichen. Unter Geistlichen sind hier ohne Unterschied des Religionsbekenntnisses alle zu verstehen, welche in einer Religionsgesellschaft die Funktionen der Seelsorge — als Amt — ausüben: Gaupp, Komm. zu R.C.P.O § 348 Nt. II Abs. 8.

[16]) § 749 Abs. 1 Ziff. 7 und 8, Abs. 2 und 4, § 808 R.C.P.O.; Stingl a. a. O. S. 103. Ueber den Begriff Geistliche s. Note 15 und Gaupp a. a. O. zu § 9 Nt. II Ziff. 8 und § 715 Nt. V lit. e.

nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt, der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung und des Arrestes nicht unterworfen.[17]) An diesen der Pfändung nicht unterworfenen Gegenständen stehen auch dem Vermieter und Verpächter die sonst ihm nach dem bürgerlichen Rechte an den eingebrachten Sachen des Mieters oder Pächters zustehenden Rechte nicht zu.[18])

Insoweit die genannten Forderungen der Geistlichen auf Diensteinkommen und Pension der Pfändung nicht unterworfen sind, ist nach Landesrecht eine Uebertragung (Cession) und Verpfändung unzulässig und nichtig. Kompensation mit denselben ist gestattet. Soweit hienach eine Uebertragung und Verpfändung noch zulässig und giltig ist, geschieht die Benachrichtigung der auszahlenden Kasse durch eine der Kasse auszuhändigende öffentliche Urkunde. Eine Uebertragung und Verpfändung der Bezüge der Witwen und Waisen der Geistlichen ist ohne Rücksicht auf den Betrag ausgeschlossen und daher immer nichtig.[19])

Soll ein Geistlicher im civilprozeßrechtlichen Verfahren über Ableistung des Offenbarungseides verhaftet werden, so ist vor der Verhaftung von dem Gerichtsvollzieher der vorgesetzten Dienstesbehörde des Geistlichen Anzeige zu machen. Die Verhaftung darf erst dann erfolgen, nachdem die vorgesetzte Behörde für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt hat.[20])

9. Die Verlassenschaften geistlicher Personen werden ebenso wie die der weltlichen Personen behandelt und erledigt. Demnach gebührt der Regel nach die ganze Verlassenschaftsbehandlung dem Amtsgerichte und können hier dann dieselben Eventualitäten eintreten, wie bei Verlassenschaften weltlicher Personen.[21])

---

[17]) § 715 Ziff. 6 und 7 § 808 R.C.P.O.; Stingl a. a. O. S. 103; hiezu Min.-Bek. v. 30. Sept. 1879 § 32 die Ausführung der Zwangsvollstreckung und einiger anderer Geschäfte durch den Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 97). Vgl. auch noch § 715 Ziff. 10 R.Z.P.O. Ueber den Begriff Geistliche s. Nt. 15.

[18]) Art. 1 des Ges., die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr. vom 18. Dezember 1887 (W. XVIII. S. 643; B. S. 214), also kein Retentionsrecht wegen rückständigen Miet- oder Pachtzinses. Vergl. Henle, die Hypothekengesetznovelle nebst einigen anderen bayerischen Zivilgesetzen, Erlangen 1889, S. 60, 61; Stingl a. a. O. S. 103, 104. Das Nähere siehe im Abschnitte über das Retentionsrecht.

[19]) Art. 2 des Nt. 18 zit. Ges., hiezu Henle a. a. O. S. 64—69. Bezüglich der Errichtung der öffentlichen Urkunde vgl. Art 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.-Ges., soweit nicht in Prozeßvergleichen die Uebertragung oder Verpfändung erfolgt; jedoch hier auch Art. 21 des Not.Ges.

[20]) § 791 R.C.P.O. Die vorgesetzte Dienstesbehörde ist verpflichtet, ohne Verzug die erforderlichen Anordnungen zu treffen und den Gerichtsvollzieher hievon in Kenntnis zu setzen.

[21]) V.U. Tit. IV § 9 Abs. 6; §§ 66, 67 der Verf.-Beil. Art. 15 Abs. 2 Ziff. 3 A.G. z. R.G.V.G. Vgl. hiezu eine Anzahl Allerh. und Ministerialentschließ-

Ist in einer letztwilligen Verfügung einer geistlichen Person eine solche als Testamentsvollstrecker ernannt und stehen ihrer Ernennung keine gesetzlichen Hindernisse entgegen, so hat sie die gleichen Berechtigungen und Verpflichtungen wie ein anderer Testamentsvollstrecker und hat sich ihres Auftrages unter der ordentlichen Leitung der zuständigen Verlassenschaftsbehörde zu entledigen. Ist ein Geistlicher zum Testamentsvollstrecker ernannt und wird er als solcher tätig, so darf er nicht zugleich in der Eigenschaft als Abgeordneter und Vertreter einer geistlichen Behörde bei der Verlassenschaftsbehandlung auftreten. Auch weltliche Personen können in letztwilligen Verfügungen Geistlicher zu Testamentsvollstreckern ernannt werden.[22])

Bei Sterbefällen von Geistlichen ist aber von den Verlassenschaftsbehörden darauf Rücksicht zu nehmen, daß die geistlichen Verrichtungen, wenn solche der Verstorbene versehen hat, nicht gehemmt werden; alles, was hierauf Bezug hat und zum Gottesdienste gehört, wie heilige Gefäße ꝛc. sollen von der Sperre (Obsignation) ausgenommen und mittelst Verzeichnisses entweder dem Nachfolger im Benefizium sogleich verabfolgt oder anderen sicheren Händen einstweilen übergeben werden, wenn nicht zu ihrer Uebernahme ein Abgeordneter der geistlichen Behörde sich einfindet, welche zu diesem Zwecke von dem Verlassenschaftsrichter oder Verlassenschaftskommissär bei jedem Sterbefalle eines im Benefizium stehenden Geistlichen davon in Kenntnis zu setzen ist.[23])

Dem Verlassenschaftsgerichte, bezw. dem Notare als Inventarbeamten oder Verlassenschaftskommissäre obliegt ferner bei Sterbefällen katholischer Geistlicher die Herstellung der Interkalarfrüchtenrechnung für die durch den Tod erledigten Pfarreien und Benefizien.[24]) Die

---

ungen bei Döllinger VIII S. 120—176, insbesondere Ver. v. 12. Dez. 1809 die Testamentsexekution bei Sterbefällen der Geistlichen betr. (W. I S. 319) und Ver. v. 3. Sept. 1814 die in vorkommenden Sterbefällen protestantischer Pfarrer vorzunehmende Verlassenschaftsversieglung betr. (W. I S. 461). Die frühere Cumulativbehandlung der Verlassenschaften geistlicher Personen besteht nicht mehr, insbesondere haben die geistlichen Behörden kein Recht der Mitsiegelung der Verlassenschaften eines Pfarrers.

[22]) Ver. v. 12. Dez. 1809 (s. Nt. 21).

[23]) § 68 der II. Verf.-Beil. Bei katholischen Geistlichen wird das Ordinariat, bei protestantischen das Dekanat zu verständigen sein. Bei dringenden Fällen hat das Gericht den zunächstwohnenden Pfarrer oder Pfarrvikar zur Versiegelung einzuladen; ist auch dies nicht möglich, so hat das Gericht die Pfarramtsrequisiten selbst auszusondern, in Verwahrung zu bringen und ein Verzeichnis über dieselben anzufertigen, das dem Ordinariate, bezw. Dekanate zu übersenden ist. Sollte der verstorbene Geistliche die Pfarramtsrequisiten mit seinen Privatsachen so vermengt haben, daß eine Aussonderung nicht gut möglich ist, so hat sie bis zur Entsiegelung zu unterbleiben. Für die Aussonderung hat dann die geistliche Behörde, welche von der beabsichtigten Vornahme der Entsiegelung zu verständigen ist, Sorge zu tragen (vgl. hieher und über weitere Einzelheiten Ver. v. 3. Sept. 1814 [s. Nt. 21]). Unter der Uebergabe an „sichere Hände" versteht Wagner S. 135 den Kirchenpfleger.

[24]) Ver. v. 21. Okt. 1818 die Baufallschätzungen und Berechnungen der Interkalarfrüchte bei Vakaturen von Pfarreien und Benefizien betr. (W. I S. 742) mit Ver. v. 24. Dez. 1814 die Herstellung der Interkalarfrüchtenberechnung betr.

Kompetenz des Gerichtes, bezw. des Notars ist aber nur dann begründet, wenn und insolange der Zusammenhang der Berechnung der Interkalarfrüchte mit der Verlassenschaftsbehandlung noch besteht, nicht aber, wenn letztere bereits vollständig ihrem Ende zugeführt und erledigt ist oder die Thätigkeit des Gerichts wegen Ueberschuldung des Rücklasses oder Verzichtes der Erben eingestellt wird und die Interkalarrechnung noch aussteht.[25]) Hier wie sonst ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden begründet.[26]) Für die Berechnung der Interkalarfrüchte sind teils allgemeine, teils nur für die einzelnen Regierungsbezirke geltende Vorschriften erlassen.[27]) Nach Abschluß der Rechnung ist sie den

(Döllinger XI. S. 1520) bezüglich der Zuständigkeit hiezu auch Kompetenzkonfliktsgerichtshofserkenntnis v. 9. März 1863 (Reg.-Bl. S. 495, W. Anh. Bd. S. 298); Bl. f. adm. Pr. XIV. S. 254; ferner Art. 15 A.G. z. R.G.V.G. Art. 29, 35, 19 Not.-Ges. Vgl. ferner über das Verhältnis des Art. 10 Ziff. 14 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes v. 8. Aug. 1878: W. I. S. 742 Nt. * S. hieher auch Silbernagl, Verfassung S. 525—530; Stingl a. a. O. S. 379—422; Krick, das katholische Pfründewesen S. 300—314; Kraußold a. a. O. S. 196—205; Wagner, Handbuch des amtsgerichtlichen Verfahrens S. 147; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung, Bd. I S. 281 ff.; Frhr. v. Pechmann, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden, bearb. v. J. Brettreich Abt. I. S. 309—311. — Ist ein Testamentsexekutor, der nicht Notar ist, aufgestellt, so hat doch das Gericht, bezw. der inventarisierende Notar die Rechnung herzustellen: Ver. v. 24. Dez. 1814; Krick a. a. O. S. 312. — Bei Sterbefällen protestantischer Geistlicher hat das Gericht mit der Interkalarrechnung selbst nichts zu thun: Kraußold, die in der b. protest. Landeskirche geltenden Gesetze und Verordnungen, S. 196 ff.; Silbernagl, Verfassung S. 553 ff. nebst M.E. v. 20. Febr. 1813 die gleichförmige Norm bei der Berechnung erledigter protestantischer Pfarreinkünfte betr. (W. I S. 405).

[25]) Kompetenzkonfliktserkenntnis vom 30. Juni 1875 (G.V.Bl. Beil. III. S. 75; W. Anh. Bd. S. 324: „Solange die den Beteiligten zufallenden Anteile nicht vollständig ausgewiesen sind, ist die Verlassenschaft nicht erledigt und das Gericht hat daher auch die Interkalarrechnung zu stellen"); vom 26. Juni 1872 (Reg.-Bl. S. 1802, W. Anh. Bd. S. 321: „Ueber das Vermögen des verstorbenen Pfarrers wurde auf Ganteröffnung erkannt, die Erben entschlugen sich der Erbschaft und das Verlassenschaftsgericht hatte mit der Sache nichts mehr zu thun, die Herstellung der Interkalarfrüchtenrechnung obliegt daher den Verwaltungsbehörden, da die Ver. v. 21. Okt. 1818 blos ausnahmsweise wegen des Zusammenhangs mit der Verlassenschaft die Zuständigkeit der Gerichte statuiert"); v. 2. Mai 1878 (G.V.Bl. Beil. V. S. 23; W. Anh. Bd. S. 327: „Durch unbedingten Erbschaftsantritt der Testamentserbin und die allseitige Anerkennung des Testamentes war die Verlassenschaft des Pfarrers längst bereinigt. Zur Herstellung der Interkalarfrüchtenrechnung ist daher nicht mehr das Gericht, sondern die Verwaltungsbehörde zuständig".) Hiezu Krick a. a. O. S. 312, 313; Silbernagl, Verfassung S. 526, 527. Im Falle der Eröffnung des Nachlaßkonkurses kompetiert die Herstellung der Rechnung zu den Verwaltungsbehörden, weil die verlassenschaftsgerichtliche Thätigkeit aufhört.

[26]) Ver. v. 21. Okt. 1818 (s. Nt. 24); Distriktsverwaltungsbehörde: v. Pechmann a. a. O. S. 309, Bl. f. adm. Pr. XI. S. 104; Krick a. a. O. S. 311.

[27]) Vgl. hierüber Ver. v. 21. April 1807 die Interkalarfrüchte bei erledigten Kirchenpfründen betr. (W. I S. 135); die Zitate bei W. I. S. 135; v. Pechmann a. a. O. S. 310, 311; Stingl a. a. O. insbesondere S. 416 ff.; Krick a. a. O. S. 310, 311; Krais, Handbuch S. 282, 283. — Um die Herstellung der Rechnung zu ermöglichen, sind den Gerichten bezw. dem Verlassenschaftskommissäre die Ertragsfassionen der Pfründen von der Kreisregierung mitzuteilen: M.E. v. 8. Jan. 1824 und 15. Jan. 1824 (Döllinger VIII S. 170, 171).

Beteiligten zur Einsicht und Würdigung vorzulegen und sodann nebst Belegen und Erinnerungen mit motiviertem Berichte der k. Kreisregierung, Kammer des Innern, einzusenden, welcher die Revision und Festsetzung der Rechnung, sowie die Regulierung der Interkalarfrüchte gebührt. [28])

II. Abschnitt.

Die juristischen Personen.

I. Titel.

Allgemeines. [1])

§ 41.

Der Begriff der juristischen Person ist in den für ganz Bayern geltenden Landesgesetzen allgemein anerkannt. [2]) Mit dem Namen „juristische Person" bezeichnet man einen Inbegriff an sich subjektloser, aber aus Zweckmäßigkeitsgründen mit einem vorgestellten Subjekte versehener, für einen gewissen Zweck bestimmter Vermögensbeziehungen.

Man unterscheidet:

1. Juristische Personen des öffentlichen Rechtes (Staat, Gemeinde, auch Stiftungen) und des Privatrechtes, je nachdem die Zwecke der Vermögensbeziehungen öffentliche oder private sind; die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sind aber wegen dieser Eigenschaft vom Privatrechtsverkehre nicht ausgeschlossen.

---

[28]) Ver. v. 21. April 1807 (s. Nt. 27) Ziff. 7; Formationsverordnung vom 17. Dez. 1825 § 35 Abs. IV (W. II. S. 291); Krais, Handbuch I. S. 282; v. Pechmann a. a. O. S. 110; Stingl a. a. O. S. 390, 391; Krick a. a. O. S. 313. Ueber Streitigkeiten nach Art. 10 Ziff. 14 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes vom 8. Aug. 1878 bezüglich der Interkalarfrüchte vgl. Krick a. a. O. S. 313, 314; Seydel, b. St.R. VI. S. 318—320; Stingl. a. a. O. S. 380; Silbernagl, Verf. S. 530. Streitigkeiten über die Höhe des dem Interkalarrechner gebührenden Honorars fallen nicht in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes: E. d. Verwaltungsgerichtshofes XI. S. 228, auch nicht in die der reinen Verwaltungsbehörden, wenn die Interkalarrechnung durch den Notar erfolgte: Bl. f. adm. Pr. XIV. S. 254; Komp.Konfl.Gerichtserk. v. 9. März 1863 (s. Nt. 24).

[1]) Regelsberger, Pand. I. S. 289 ff. und die dort zitierte Litteratur; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes, 3. Aufl. 1893 Bd. I. S. 421 ff. und die dort verzeichnete Litteratur; ferner Brinz, Pand. Bd. I. S. 94 ff., Bd. III. S. 453 ff., „das Zweckvermögen"; Windscheid, Pand. Bd. I. S. 289 ff.; Dernburg, Pand. IV. Aufl. Bd. I. S. 139 ff.; Roth, b. C.R. I. S. 226 ff.; Dr. E. Mayer in Frhr. v. Stengels Handwörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I. S. 692—699; Bl. f. R.A. XXVIII. 273. Es ist wohl selbstverständlich, daß in den Rahmen gegenwärtiger Darstellung eine eingehendere Erörterung des Wesens der juristischen Person nicht gehört.

[2]) S. auch oben S. 32 § 10. Um sich von der Richtigkeit des im Texte aufgestellten Satzes zu überzeugen, werfe man nur einen Blick in die bayerische Gemeindeordnung vom 29. April 1869. Es bedarf wohl nicht der Anführung einzelner Gesetzesstellen, deren solche in großer Anzahl vorhanden sind.

2. Je nach dem konkreten Ziele des Zweckes juristische Personen für eigennützige — ökonomische, geistige oder gesellige — Zwecke, für gemeinnützige und fromme Zwecke.

3. Korporationen (Gemeinden, anerkannte Vereine u. s. w.) und bloße Vermögensgesamtheiten (Staat, ruhende Erbschaft, Stiftungen, Anstalten). Werden die Vermögensbeziehungen durch eine, sei es kraft Gesetzes oder Privatwillkür, zusammengeschlossene Anzahl Personen für die Zwecke dieses Vereines geschaffen, dessen Wille dauernd eingreifend und bestimmend für die Ausführung des Zweckes bleibt, so spricht man von Korporationen und erachtet die Korporation als solche als das Rechtssubjekt der Vermögensbeziehungen. In allen anderen Fällen liegen bloße Vermögensgesamtheiten vor; hier pflegt man sich entweder den sichtbaren Vermögenssubstrat, oder den Hauptgegenstand desselben, oder einen abstrakten Begriff als Rechtssubjekt der Vermögensbeziehungen zu denken. Indes ist die Personifikationsfrage für das Wesen der juristischen Person an sich gleichgiltig; entscheidend ist der Zweck.

4. Gesetzlich notwendige juristische Personen (z. B. Staat, Gemeinde, ruhende Erbschaft), wenn dem Vermögensinbegriff — insbesondere der Korporation — kraft seiner Existenz gesetzlich die juristische Persönlichkeit zukommt; ihnen stehen gegenüber solche Vermögensinbegriffe, insbesondere Korporationen, welche zwar gesetzlich zur juristischen Persönlichkeit zugelassen sind, diese aber nur auf Grund besonderen Rechtsaktes erhalten können (z. B. anerkannte Vereine, Stiftungen).

Eine einheitliche Regelung haben die Rechtsverhältnisse der juristischen Personen in Bayern bisher nicht gefunden; für dieselben sind eine Anzahl Spezialgesetze maßgebend; soweit diese Bestimmungen nicht enthalten und nicht allgemein anerkannte wissenschaftliche Grundsätze vorhanden sind, kommen die Vorschriften des einschlägigen bürgerlichen Rechtes zur Anwendung.

Als Grundsätze, welche für alle Arten juristischer Personen gelten, dürften hieher nur folgende zu erwähnen sein:

1. Die Rechtsfähigkeit kommt der juristischen Person zu; sie erstreckt sich nur auf den vermögensrechtlichen Verkehr im eigentlichen Sinne; vermögensrechtliche Beziehungen, welche im Familienrechte ihren Grund haben, kann eine juristische Person nicht besitzen. Die Bedeutung der Rechtsfähigkeit liegt darin, daß, sobald sie vorhanden ist, alle Arten vermögensrechtlicher Beziehungen für den bestimmten Zweck ins Leben treten können, soweit nicht einzelne Gesetze besondere Einschränkungen enthalten; einzelne juristische Personen sind in ihrer Rechtsfähigkeit privilegiert. Die Frage nach dem Beginne der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person fällt mit der oben unter Ziff. 4 berührten Frage zusammen.

2. Kommt die Rechtsfähigkeit der juristischen Person zu, so besitzt sie insbesondere bei den Korporationen die Korporation als solche, die ideale Gesamtheit der Korporationsglieder, nicht die die Korporation

bildenden einzelnen Glieder; dies ist vollends klar, sobald man von der Personifikation absieht. Aktiv- und Passivlegitimation in den einzelnen Rechtsverhältnissen, sowohl dem materiellen als dem Prozeßrechte gegenüber, besitzen daher nicht die einzelnen Mitglieder, sondern die Korporation; hierin liegt neben anderen das wesentliche unterscheidende Merkmal gegenüber der bloßen Gesellschaft. Das deutsche Recht hat allerdings Kategorieen von Gesellschaften (z. B. offene Handelsgesellschaften, eheliche Gütergemeinschaft)[3]) geschaffen, die im Wesen zwar nicht Korporationen und juristische Personen sind, aber doch teils korporative Verfassung, teils korporative Rechte und Pflichten haben.

3. Der allgemeine Gerichtsstand der juristischen Personen wird durch ihren Sitz bestimmt; als Sitz gilt, wenn nicht ein Anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird. Neben diesem Gerichtsstande ist ein durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand zulässig. Die besonderen Gerichtsstände der Reichscivilprozeßordnung sind hiedurch nicht beseitigt. Besondere Bestimmungen gelten in Ansehung des allgemeinen Gerichtsstandes der Gewerkschaften und des Fiskus.[4])

4. Soweit juristische Personen den Minderjährigen gleichgestellt sind, findet auf Grund der ihnen als solchen zustehenden Rechte eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Folgen civilprozessualer Versäumnisse nicht statt. Insoferne die Aufhebung der Folgen einer unverschuldeten Versäumung zulässig ist, wird eine Versäumung, welche in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, auf civilprozeßrechtlichem Gebiete als eine unverschuldete nicht angesehen.[5])

Inwieweit sonst auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes Restitutionen zu Gunsten juristischer Personen zulässig sind, beurteilt sich nach diesem.[6])

5. Zustellungen an juristische Personen in der streitigen und nichtstreitigen Rechtspflege. Bei Behörden des Staates, Gemeinden und Korporationen genügt die Zustellung an die Vorsteher. Bei mehreren gesetzlichen Vertretern, sowie bei mehreren Vorstehern genügt die Zustellung an einen derselben. Wird der gesetzliche Vertreter oder Vorsteher einer Behörde, einer Gemeinde oder einer Korporation, welchem zugestellt werden soll, in dem Geschäftslokale während der gewöhnlichen Geschäftsstunden nicht angetroffen, oder ist er an der Annahme verhindert, so kann die Zustellung an einen anderen in dem Geschäftslokale anwesenden Beamten oder Bediensteten bewirkt werden. Wird der gesetzliche Vertreter oder Vorsteher in seiner Wohnung nicht angetroffen, so finden die Bestimmungen über die

---

[3]) Vgl. hieher Bl. f. R.A. XXIII. 225 und E.B. IV. 57.
[4]) §§ 19, 20 R.C.P.O.
[5]) § 210 R.C.P.O.
[6]) S. auch Bl. f. R.A. I. 20, 399 Nr. 1.

Ersatzzustellung an zu der Familie gehörige erwachsene Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende Person, an den in demselben Hause wohnenden, zur Annahme des Schriftstückes bereiten Hauswirt oder Vermieter, bezw. über Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts, bei der Postanstalt, dem Gemeinde- oder Polizeivorsteher nur dann Anwendung, wenn ein besonderes Geschäftslokal nicht vorhanden ist.[7])

6. Die Gründe der Auflösung der juristischen Personen sind für jede Kategorie jeweils verschiedener Art. Feststeht für Bayern, daß mit der Auflösung einer juristischen Person ihre Vermögensbeziehungen nicht schlechthin auf den Staat übergehen.[8])

7. Keineswegs einheitlich geregelt ist die Vertretung der juristischen Personen[9]); für diese sind maßgebend bald die Staatsverfassung, die Staatsgesetze, bald die Normen des einschlägigen bürgerlichen Rechtes, bald Privatwillkür. Immerhin steht aber soviel nach allgemeiner Ansicht fest, daß die juristische Person innerhalb des Rahmens der Vollmacht ihrer Vertreter durch deren Handlungen unmittelbar berechtigt wird. So wenig aber die Vertretung der juristischen Person auf einheitlicher Grundlage beruht, so wenig kann die Frage der Haftung einer juristischen Person für Handlungen und Unterlassungen ihrer Vertreter, welche eine spezielle gesetzliche Regelung bisher nicht gefunden hat, für alle juristische Personen auf einheitlicher Grundlage beantwortet werden[10]); denn bald sind hiefür Normen des Staatsrechtes, bald nur des bürgerlichen Rechtes entscheidend. Nur an zwei Sätzen wird allgemein festzuhalten sein[11]):

a) Auch die juristische Person wird innerhalb des Gebietes der privatrechtlichen Rechtsgeschäfte durch ihren Beauftragten nur innerhalb des erteilten Auftrages Dritten gegenüber unmittelbar verpflichtet.

b) Auch für die juristische Person bemessen sich ihre Rechte und Verpflichtungen aus den für sie mit Rechtswirksamkeit vorgenommenen Rechtsgeschäften, insbesondere abgeschlossenen Verträgen dem anderen Kontrahenten gegenüber nach den einschlägigen bürgerlichen Rechtsgrundsätzen; soferne daher eine juristische Person ihre hienach begründeten Verpflichtungen nicht schon durch ihre physischen Organe (Vertreter), sondern durch bloße Arbeiter ausführen läßt, haftet sie für deren Handlungen ebenso wie jede andere physische Person.

---

[7]) § 157 Abs. 2 und 3, § 169 mit §§ 166, 167 R.C.P.O.

[8]) Vgl. hierüber das Nähere bei den einzelnen juristischen Personen.

[9]) Ueber Vertretung in Prozessen und bei Ableistung von Eiden vgl. Bl. f. R.A. XXXVII. 220; XXXVIII. 229; XLII. 22; E. d. b. obst. L.G. VI. 507.

[10]) Vgl. im Allgemeinen hieher Bl. f. R.A. XLIX. 284, E.Bd. III. 387.

[11]) Vgl. hiezu auch Näheres bei den einzelnen juristischen Personen.

8. Eine besondere Oberaufsicht des Staates über juristische Personen, sei es in Form einer Staatskuratel oder bloßen Staatsaufsicht, greift nur in solchen Fällen Platz, in welchen sie gesetzlich besonders angeordnet ist.[12])

In den folgenden Titeln werden die Rechtsverhältnisse der einzelnen juristischen Personen dargestellt werden.

Die reichsrechtlich normierten juristischen Personen[13]) gehören nicht in gegenwärtige Darstellung; nur insoweit Verhältnisse derselben landesgesetzlich geregelt sind, werden sie hier Erörterung finden.

II. Titel.

Der Staat.[1])

§ 42.

Allgemeines.

Die juristische Persönlichkeit des Staatsvermögens ist eine historische Thatsache; ihre Existenz beruht in der jeweiligen Existenz eines Staates und ist allgemein anerkannt. Im privatrechtlichen Verkehre pflegt man den Staat, unter der Bezeichnung „Fiskus" oder „Aerar" als Rechtssubjekt des Staatsvermögens sich zu denken.[2])

Durch die Existenz des Reichsfiskus ist die selbständige juristische Persönlichkeit des bayerischen Landesfiskus nicht beseitigt. Im Gegenteil, für eine Anzahl Vermögensbeziehungen, als deren Rechtssubjekt anderen Bundesstaaten gegenüber der Reichsfiskus erscheint, gilt kraft Reservatrechtes der bayerische Landesfiskus als Rechtssubjekt.[4]) Auf privatrechtlichem Gebiete ist die Rechtspersönlichkeit des Reichsfiskus und Landesfiskus im Verhältnisse zu einander an sich in keiner anderen Weise begrenzt, wie die einer jeden juristischen Person, soferne nicht die juristische Persönlichkeit des Staates überhaupt Besonderheiten mit sich bringt; vom staatsrechtlichen Standpunkte können jedoch durch

[12]) Siehe hierüber das Nähere bei den einzelnen juristischen Personen.

[13]) Die Handelsgesellschaften, soweit sie juristische Personen sind, die eingeschriebenen Hilfskassen, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Krankenkassen, Innungen.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 236—253; Seydel, b. St.R. Bd. IV. S. 1 ff.; Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. II. S. 839 ff.; Brockhaus in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes Bd. I. S. 421 ff.; Rintelen im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. III. S. 538—541.

[2]) Richtig ist, daß eigentlich der König das Rechtssubjekt des Staatsvermögens ist und im strengen Sinne eine „juristische Person" des Staates weder besteht, noch angenommen zu werden braucht. Allein die Ansicht von der juristischen Persönlichkeit des Staatsvermögens ist hergebracht, auch in den Gesetzen anerkannt und unterliegt in den rechtlichen Folgerungen keinem Bedenken. Vgl. hierüber zutreffend Seydel, b. St.R. IV. S. 1—4.

[3]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 11, 12; Laband, d. St.R. II. S. 841, 842.

[4]) So ist in Bayern der Eisenbahn-, Post- und Militärfiskus Landesfiskus. S. hierüber das Nähere bei Laband, d. St.R. IV. S. 842 ff., insbesondere daselbst auch die einschlägige Litteratur; hiezu noch Bl. f. R.A. XV. 399.

die Kompetenz des Reiches gegenüber den einzelnen Bundesstaaten Beschränkungen bestehen und entstehen.[5])

Der bayerische Landesfiskus ist eine einheitliche juristische Person. Freilich unterscheidet man gegenüber dem Fiskus im gewöhnlichen Sinne insbesondere den bayerischen Post-, Eisenbahn- und Militärfiskus; privatrechtlich hat aber diese Unterscheidung keine Bedeutung; sie ist nur eine Folge der besonders gearteten Verwaltungsmaxime, hat daher nur Bedeutung auf dem Verwaltungsgebiete, so auch für die Frage der Vertretung des Fiskus; den einzelnen Fiskalstationen kommt eine selbständige juristische Persönlichkeit nicht zu.[6])

§ 43.

Das Staatseigentum.

Zum Staatsvermögen im weiteren Sinne gehören alle im Eigentume des Staates stehenden Sachen, mögen sie auch als sogenannte öffentliche Sachen dem öffentlichen Gebrauche unterstehen.[1]) Ausgenommen ist natürlich das Privatvermögen des Königs; ist auch der König im staatsrechtlichen Sinne das Oberhaupt und die Verkörperung des Staates, so muß doch seine privatrechtliche Persönlichkeit von der privatrechtlichen Persönlichkeit des Staates scharf getrennt werden.[2])

Bei Feststellung des Begriffes des Staatsvermögens im engeren und eigentlichen Sinne scheidet man die dem öffentlichen Gebrauche unterstellten Sachen aus. Die bayerische Verfassungsurkunde versucht teils generell, teils speziell die einzelnen zum Staatsvermögen gehörigen Gegenstände zu bezeichnen;[3]) die Spezialisierung hat aber privatrechtlich

---

[5]) Siehe hiezu Laband, d. St.R. IV. S. 842 ff.

[6]) S. auch Rintelen a. a. O. S. 539.

[1]) Zu den öffentlichen Sachen gehören vor Allem die öffentlichen Flüsse und Wege. Roth, b. C.R. a. a. O. zählt zu den im Eigentum des Staates stehenden öffentlichen Sachen auch die Festungswerke; Seydel, b. St.R. IV. S. 37 Nt. 4 erachtet sie m. E. mit Recht als Bestandteile des staatlichen Verwaltungsvermögens; sie sind zwar vom Verkehre ausgeschlossen, wenngleich nicht verkehrsunfähig, aber doch nicht für den öffentlichen Gebrauch bestimmt. — Daß auch die öffentlichen Sachen während ihrer Bestimmung, dem öffentlichen Gebrauche zu dienen, im Eigentume des Staates, der Gemeinde ꝛc. stehen, soweit sie nicht Eigentum anderer Personen sind, ist wohl jetzt für Bayern anerkannt: vgl. Roth, b. C.R. I. S. 331, 332 mit Nt. 15; Seydel, b. St.R. IV. S. 37; E. d. b. obst. L.G. VII. 53; Bl. f. R.A. XLIII. 22; Bl. f. adm. Pr. XX. 321; Art. 1 Abs. I des Wasserbenützungsgesetzes vom 28. Mai 1852. Vgl. bezüglich der im Gemeindeeigentume stehenden öffentlichen Sachen auch Bl. f. R.A. XXXV. 374. Siehe hierüber das Nähere im Abschnitte über die Sachen. Aus dem Eigentumsrechte des Staates an den öffentlichen Flüssen erklären sich auch die Bestimmungen in Art. 28 und 31 des Wasserbenützungsgesetzes vom 28. Mai 1852; hienach ist die insula in flumine publico nata, wie ein abgerissenes Stück Land, das sich außer Zusammenhang mit dem Ufer im öffentlichen Flusse festsetzt, Eigentum des Staates. Bemerkt ist noch, daß ein solch' letzteres Stück Land jedenfalls als Staatsgut erklärt werden kann. (S. auch Bl. f. R.A. XLI. 170).

[2]) Roth, b. St.R. I. S. 238.

[3]) V.U. Tit. III. §§ 1 und 2.

keine Bedeutung; es gilt hier der Satz, daß alle Vermögensrechte, die eine Person haben kann, auch der Fiskus besitzen kann, soweit nicht entweder aus dem Wesen der juristischen Person oder kraft besonderer Normen Beschränkungen sich ergeben. Wichtig und eine Besonderheit enthaltend ist nur, daß alle neuen Erwerbungen aus Privattiteln an unbeweglichen Gütern, sie mögen in der Haupt- oder Nebenlinie des königlichen Hauses geschehen, wenn der erste Erwerber während seines Lebens nicht darüber verfügt hat, mit dessen Tode Eigentum des Staates werden und nur der Nutzgenuß hieran in den Erbgang des Mannstammes des königlichen Hauses kommt.[4])

Das Staatsvermögen im engeren Sinne ist in Verwaltungs- und Finanzvermögen zu unterscheiden.[5]) Zum Verwaltungsvermögen gehören alle jene Gegenstände, welche „unmittelbar für Staatszwecke gebraucht werden"; zum Finanzvermögen alle jene, deren „Wert oder Ertrag zur Bestreitung des Staatsaufwandes dient".

Wenn hinsichtlich dieser Vermögensmassen der Fiskus auch im Allgemeinen als Privatrechtssubjekt in Frage kommt und daher sich seine Rechte und Pflichten in Ansehung derselben nach den allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechtes bemessen, so bestehen doch teilweise auch besondere Vorschriften vornehmlich für deren Verwaltung und Nutzung.

Insbesondere bestehen zu Gunsten des Staatsgutes im gewissen Maße verfassungsmäßige Veräußerungsverbote. Die Bestimmungen über die Veräußerungsverbote sind im dritten Titel der Verfassungsurkunde[6]) enthalten, aber infolge ihrer teilweisen Unklarheit mit großer Vorsicht zu handhaben. Aus diesen Bestimmungen sind folgende Sätze abzuleiten:

1. Der König darf selbstverständlich über keine Art Staatsgut nach privatrechtlichem Belieben verfügen; denn jedes Staatsvermögen dient zur Verwendung für Staatszwecke.[7])

2. Sämtliche Bestandteile des Staatsgutes sollen zwar auf „ewig unveräußerlich" sein. Die Unveräußerlichkeit des Staatsgutes beschränkt sich aber begrifflich nur auf das staatliche Grundstockvermögen, ohne Unterschied des unbeweglichen oder beweglichen, möglicherweise auch selbst ertragslosen Vermögens.

---

[4]) V.U. Tit. III. § 1 Abs. 2; vgl. auch oben § 22 Zff. 8 Abs. 2 S. 78.

[5]) Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. III. S. 37, 38.

[6]) §§ 3—7. Vgl. zum Folgenden Näheres bei Seydel, b. St.R. III. S. 13—37. S. auch noch die Ver. v. 19. April 1852, die Normen bei den Veräußerungen von Staatsrealitäten betr. (W. IV. S. 384) nebst weiteren bei W. a. a. O. zit. Gesetzen, Verordnungen und M.E. Staatsrealitäten sollen hienach regelmäßig nur nach vorhergehender Wertserhebung im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden; jeder abgeschlossene Verkauf ist der Genehmigung der zuständigen Kreisregierung zu unterstellen; die Kaufschillinge sollen immer in baarem Gelde entrichtet werden. Ferner sind eine Anzahl von allgemeinen Bedingungen normiert, welche in das Verkaufs- und Versteigerungsprotokoll aufzunehmen sind. Für die Notare dürften diese Bestimmungen von wesentlichem Interesse sein.

[7]) Siehe auch oben § 21 Zff. 1 S. 69.

3. Auch das Veräußerungsverbot für das Grundstockvermögen erstreckt sich nur auf Verfügungen über die Substanz, nicht auf Verfügungen über Ertrag und Gebrauch, welche die Substanz nicht angreifen.

4. Das Veräußerungsverbot umfaßt sowohl freigebige als nicht freigebige Veräußerungen. Im Einzelnen bestehen aber hier Ausnahmen:

a) freigebige Veräußerungen sind hinsichtlich der Lehen, aber auch nur solcher, gestattet: Die bis zum Erlaß der Verfassungsurkunde (26. Mai 1818) zur Belohnung vorzüglicher dem Staate geleisteter Dienste verliehenen Lehen, Staatsdomänen und Renten sind vom Veräußerungsverbote ausgenommen und können beim Heimfall vom Könige jeder Zeit wieder frei verliehen werden. Die Verleihung anderer Staatsdomänen und Renten zur Belohnung großer und bestimmter dem Staate geleisteter Dienste kann nur mit Zustimmung des Landtages und nur in der Eigenschaft als Mannlehen der Krone erfolgen. Anwartschaften auf künftige der Krone heimfallende Güter, Rentenrechte können nicht erteilt werden.

b) nicht freigebige Veräußerungen des Finanzvermögens sind in folgender Weise und folgendem Umfange gestattet:

α) Mit dem unter dem Staatsgute begriffenen beweglichen Vermögen kann der König nach Zeit und Umständen zweckmäßige Veränderungen und Verbesserungen vornehmen.

β) Einzelne Güter und Gefälle dürfen zur Beendigung eines anhängigen Rechtsstreites gegen Erhaltung oder Erlangung anderer Güter, Renten oder Rechte oder zur Grenzberichtigung mit benachbarten Staaten gegen anderen angemessenen Ersatz abgetreten werden;

γ) es dürfen Realitäten und Rechte gegen andere Realitäten und Rechte von gleichem Werte vertauscht werden;

δ) es dürfen einzelne Veräußerungen und Veränderungen, welche an Staatsgütern dem Staatszwecke gemäß und infolge der bestehenden Verwaltungsvorschriften nach richtigen Grundsätzen der fortschreitenden Staatswirtschaft, zur Beförderung der Landeskultur oder sonst zur Wolfahrt des Landes oder zum Besten des Staatsärars und zur Aufhebung einer nachteiligen Selbstverwaltung für gut befunden werden, vorgenommen werden.

ε) In allen Fällen ist eine Veräußerung von Staatsgut dann zulässig, wenn sie zur Erfüllung gesetzlicher Bestimmungen zweckmäßig und unbedingt notwendig sind.

In den unter lit. β—ε angeführten Fällen müssen jedoch die Veräußerungen so eingerichtet werden, daß

die Staatseinkünfte nicht geschmälert werden; es soll daher der bei solchen Veräußerungen erzielte Erlös zu neuen Erwerbungen oder zur vorübergehenden Aushilfe d. h. zur Bezahlung von Staatsschulden unter der Voraussetzung der Wiedererseßung aus künftigen Einnahmen des Staatsschuldentilgungsfonds oder zu anderen das Wohl des Landes bezielenden Absichten verwendet werden; diese Einschränkung bezieht sich aber naturgemäß nur auf solche Staatsgutsbestandteile, welche auch wirklich Staatseinkünfte abwerfen.

c) Onerose Veräußerungen des staatlichen Verwaltungsvermögens sind stets statthaft, soferne ein offenbarer Nutzen vorhanden ist, mindestens aber wenn die Voraussetzungen des § 6 des dritten Titels der Verfassungs-Urkunde zutreffen.

Die Wirkung der verfassungsmäßigen Veräußerungsverbote ist eine verschiedenartige; bald begründen sie auch die privatrechtliche Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes und stehen insoferne den gesetzlichen Veräußerungsverboten im Sinne des Civilrechtes gleich; bald begründen sie nur eine Haftung der das Veräußerungsverbot überschreitenden Beamten und haben daher nur die Bedeutung einer an die Beamten gerichteten, nur nach innen wirkenden Verwaltungsvorschrift.

Daß civilrechtliche Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes in allen jenen Fällen vorhanden ist, wo der König in seiner Eigenschaft als Privatperson über Staatsgut disponiert, ist überhaupt und jedenfalls nicht zunächst etwa die Folge eines sogenannten gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Veräußerungsverbotes, sondern die Wirkung des allgemeinen Rechtssatzes, daß niemand ohne Zustimmung des Eigentümers über dessen Sachen rechtswirksam verfügen kann[8]); das in manchen Rechten normierte Veräußerungsprivilegium des Landesherren hat gegenüber der bayerischen Verfassungsurkunde keinen Bestand.[9]) Sonst wird man aber als unmittelbare Folge des verfassungsmäßigen Veräußerungsverbotes die civilrechtliche Nichtigkeit aller unzulässigen freigebigen Vergebungen von Gegenständen des Staatsvermögens behaupten müssen. Auf diese Arten von Veräußerungen bleibt aber auch die Wirkung der civilrechtlichen Nichtigkeit beschränkt; in allen anderen Fällen unerlaubter Veräußerung ist nach außen hin aus dem Grunde des verfassungsmäßigen Veräußerungsverbotes weder Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit des Veräußerungsgeschäftes vorhanden.[10])

---

[8]) Ebenso Seydel, b. St.R. III. S. 30.

[9]) Vgl. auch oben § 21 S. 69 mit Nt. 5.

[10]) Ebenso Seydel, b. St.R. III. S. 31—33, auf dessen eingehende und zutreffende Begründung wir verweisen.

§ 44.

Sonstige besondere Verhältnisse des Fiskus auf privat- und civilprozeßrechtlichem Gebiete.

I. Auf die im Eigentume des Staates stehenden Privatflüsse finden teilweise diejenigen Bestimmungen Anwendung, welche für die öffentlichen Gewässer gelten.[1])

II. Nach der Verfassungsurkunde sind Vermögenskonfiskationen im Sinne von Vermögensstrafen durch den Fiskus unstatthaft.[2]) Dieses Verbot bezieht sich daher weder auf solche Fälle, in welchen der Fiskus kraft besonderer civilrechtlicher Verhältnisse nach Maßgabe des einschlägigen bürgerlichen Rechtes nicht im Sinne einer Strafe gewisse Vermögensteile oder -massen für sich in Anspruch zu nehmen befugt ist[3]), noch auf solche Fälle, in welchen die Konfiskation einen anderen als den Zweck einer Vermögensstrafe verfolgt, noch auf solche, wo reichsrechtlich ausdrücklich eine Vermögensstrafe angeordnet ist. So ist sowohl in den Reichs- wie Landesstrafgesetzen die Einziehung einzelner Gegenstände[4]) seitens des Staates im Sinne einer Nebenstrafe oder auch als selbständige Maßregel, „welche zur Sicherung des Strafzweckes dienen und insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken soll“[5]), für zulässig erklärt, aber immer an das Vorhandensein eines die Einziehung aussprechenden Richterspruches geknüpft[6]); auch ist den staatlichen Organen unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, solche Gegenstände schon vor Erlassung des Richterspruches vorläufig mit Beschlag zu belegen.[7]) Auch vorübergehende Konfiskationen des ganzen Vermögens einer Person zu Gunsten des Fiskus sind auf strafrechtlichem Gebiete noch in einzelnen Fällen zugelassen, dienen aber

---

[1]) Art. 40 Abs. 2 des b. Wasserbenützungsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 429).

[2]) Tit. VIII. § 6 V.U. Die Ausnahme im Falle der Desertion ist schon durch das Wehrverfassungsgesetz vom 30. Jan. 1868 Art. 77 und 90 aufgehoben.

[3]) z. B. hinsichtlich dessen, was ob turpem causam gegeben ist, hinsichtlich des Rechtes auf Exeption von Erbschaften; vgl. hierüber Roth, b. C.R. I. S. 243; Bl. f. R.A. XXVI. 142; XLI. 224. Selbstverständlich ist durch das Konfiskationsverbot auch nicht das civilrechtliche Recht des Fiskus auf gewisse herrenlose Objekte und Vermögensmassen z. B. auf herrenlose Immobilien, auf gefundene Schätze, auf erblose Güter beseitigt: Roth, b. C.R. I. S. 244—246. Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. XXVI. 412.

[4]) § 40 R.St.G.B.; Art. 17, 18 des b. Pol.Strf.G.B.; auch §§ 477 ff. R.St.P.O.

[5]) So die Motive zu § 40 R.St.G.B., abgedruckt bei Rüdorff-Stenglein, Komm. z. R.St.G.B. zu § 40 Nt. 3. Die Einziehung ist, wenn auch keine Vermögensstrafe, so doch bald eine das Vermögen treffende Nebenstrafe, bald nur Präventivmaßregel, so insbesondere wenn durch sie nur das Vermögen Dritter getroffen wird. Doch ist über den Charakter der Einziehung lebhafter Streit.

[6]) Sei es im sog. subjektiven oder objektiven Strafverfahren: vgl. hiezu § 42 R.St.G.B. und § 477 ff. R.St.P.O.

[7]) z. B. § 94 R.St.P.O.; Art. 20 Abs. 2 b. P.St.G.B.; Art. 102 b. A.G. z. R.St.P.O.

gleichfalls nur zur Sicherung des Untersuchungszweckes oder der Kosten des Strafverfahrens.[8]) Voraussetzung für die Einziehung ist der Regel nach Eigentum des Thäters oder Teilnehmers der strafbaren Handlung an dem einzuziehenden Gegenstande[9]); nur ausnahmsweise ist ohne Rücksicht hierauf die Einziehung zulässig.[10]) Der Eigentumsübergang am eingezogenen Gegenstande tritt, sofern nicht Spezialgesetze einen anderen Zeitpunkt normieren, mit der Rechtskraft des die Einziehung aussprechenden Urteils ein[11]) und in denjenigen Fällen, wo Eigentum des Thäters oder Teilnehmers Voraussetzung der Einziehung ist, nur unter der Voraussetzung, daß Thäter oder Teilnehmer Eigentum besaßen. Bei Verurteilung wegen eines Bestechungsdeliktes des Reichsstrafgesetzbuches ist im Urteile das von dem Bestochenen Empfangene ohne Rücksicht auf die Eigentumsfrage oder den Wert desselben für den Staat verfallen zu erklären[12]); der diesbezügliche Ausspruch des Urteils gewährt mit dessen Rechtskraft, soferne der verfallene Gegenstand noch als Speziessache vorhanden ist, unmittelbar Eigentum, andernfalls dem Staat nur ein Forderungsrecht auf den Wert.[13])

Die Vollstreckung des die Einziehung aussprechenden Urteils erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Civilgerichte.[14])

---

[8]) §§ 93, 140 Abs. 2 R.St.G.B.; §§ 325, 326, 332 R.St.P.O.

[9]) § 40 R.St.G.B.

[10]) z. B. §§ 295, 360 Abs. 2 R.St.G.B.

[11]) Dieser Satz ist streitig. E. d. R.G. in Strfs. Bd. XV. 164 läßt die Frage offen, ob neben der Rechtskraft des Urteils noch Besitzergreifung seitens des Fiskus zum Eigentumserwerbe erforderlich sei, während in E. d. R.G. in Strfs. XXI. 54 in Anwendung des preußischen Landrechtes das Erfordernis der Besitzergreifung für notwendig erachtet wurde; mit andern Worten die Frage nach dem Erfordernisse der Besitzergreifung soll sich regeln nach Maßgabe des einschlägigen bürgerlichen Rechtes: so Rüdorff-Stenglein a. a. O. Nt. 7. Andere Ansichten lassen dem Fiskus durch das rechtskräftige Urteil nur ein Forderungsrecht auf den eingezogenen Gegenstand entstehen (v. Schwarze, Komm. z. R.St.G.B. S. 88); Oppenhof, Komm. z. R.St.G.B. zu § 40 Nt. 16 nimmt im Falle vorheriger Beschlagnahme Eigentumsübergang mit der Rechtskraft, sonst nur ein Forderungsrecht an. Ich glaube nun zunächst nicht, daß das Reichsstrafgesetzbuch die Frage, ob und wann Eigentum auf den Fiskus übergehen soll, dem einschlägigen bürgerlichen Rechte zur Regelung überlassen wollte; soll die Maßnahme wirksam sein, so muß ihre Wirkung auch eine einheitliche sein. Dann aber entspricht es einer angemessenen Wirkung des rechtskräftigen Einziehungsurteils nur, wenn demselben die Eigenschaft der das ius in re begründenden Thatsache beigelegt wird: so auch Olshausen, Komm. z. R.St.G.B. zu § 40 Nt. 4 Abs. 2 und die dortigen Zitate. Einzelne Fälle kann es natürlich geben, wo die unmittelbare Wirkung des Eigentumsüberganges dem rechtskräftigen Urteile nicht beigemessen werden kann, z. B. in einzelnen Fällen des § 335 R.St.G.B.

[12]) § 335 R.St.G.B.

[13]) S. auch Nt. 11 a. E.

[14]) § 495 R.St.P.O. Diese Gesetzesstelle spricht allerdings von „Vermögensstrafe", will aber damit zweifellos auch die das Vermögen treffenden Nebenstrafen, welche an sich nicht Vermögensstrafen sind, verstanden wissen. — Das Urteil muß, wenn es vollstreckt werden will, selbstverständlich mit der Vollstreckungsklausel versehen sein; die Vorschriften des § 644 ff. R.C.P.O. sind für anwendbar erklärt.

III. Der Fiskus hat unter gewissen Voraussetzungen das Zwangsenteignungsrecht[15]); das Nähere hierüber findet sich im Sachenrechte.

IV. Das gemeinrechtliche[16]) und auch nach einzelnen Partikularrechten bestehende Privilegium des Fiskus, wonach durch Veräußerungen desselben unanfechtbares Eigentum erworben wird (qui a fisco emit, securus est), ist für ganz Bayern durch die Verfassungsurkunde[17]) als aufgehoben zu erachten. Es steht im Widerspruche mit dem verfassungsmäßigen Grundsatze, daß jedem Einwohner Sicherheit seines Eigentums garantiert ist; die Fälle, in welchen noch jemandem wider seinen Willen das Eigentum an einer Sache entzogen werden kann, sind singulärer Natur und teils landes-, teils reichsgesetzlich singulär normiert.[18])

V. Gemein- und partikularrechtliche Privilegien, nach welchen der Fiskus von der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen befreit ist, sind insoweit aufgehoben, als diese Verpflichtung unbedingt für die Zeit von der Klagestellung an besteht.[19])

VI. Ueber die Pflicht des Staates zur Gewährung von Einsicht in Urkunden und Akten wird das Nähere im „Rechte der Schuldverhältnisse“ erörtert werden.

VII. Die Verjährungsprivilegien für und wider den Fiskus.[20]) Im Allgemeinen entscheiden hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche für und wider den Fiskus die einzelnen bürgerlichen Rechte. Abändernde Normen enthalten jedoch die für ganz Bayern geltenden Bestimmungen über die sogenannte Finanzverjährung und einige sonstige Spezialgesetze.

1. Alle in Ziffer stehenden, zur Auszahlung bei den Kassen angewiesenen Geldforderungen an den Fiskus aus Titeln jeder

---

Die Vollstreckung selbst richtet sich nach §§ 769—772 ff. R.C.P.O. Die Vollstreckung ist auch in den Nachlaß des verurteilten Eigentümers bezw. des Eigentümers zulässig; dies folgt schon aus der Erklärung der Anwendbarkeit des § 644 ff. R.C.P.O. bezw. ad hoc der §§ 665, 693, 694 R.C.P.O. und ist in Theorie und Praxis auch fast allgemein anerkannt, wenn auch mit teilweise anderer Begründung.

[15]) Ges. v. 17. Nov. 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betr. (W. III. S. 210 ff.).

[16]) l. 2, 3 Cod. 7, 37; § ult. Inst. 2,6.

[17]) Kap. V. § 9 Nr. 2 der b. Gerichtsordnung von 1753 mit Art. 81 b. A.G. zur R.C.P.O. Vgl. hieher Roth, b. C.R. I. S. 242; auch Bl. f. R.A. XIII. 415; XVI. 351; XXI. 461; XXII. 335.

[18]) Tit. IV. § 8 V.U.

[19]) Ebenso Roth, b. C.R. I. S. 242 Nt. 22; E. d. obst. L.G. II. 517; Bl. f. R.A. VI. 29 ff. (besonders vom Standpunkte des bayerischen Landrechtes von 1756); a. M. Bl. f. R.A. VI. 28.

[20]) Hock, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung im Königreiche Bayern Bd. I. S. 321 ff.; Bd. III. S. 278 ff.; Seydel, b. St.R. Bd. IV. S. 5 ff.: Roth, b. C.R. I. S. 240 und 368; Bl. f. adm. Pr. VI. 145 ff.; XXV. 169 ff. Die Verjährungsprivilegien sind in erster Linie im Interesse der Ordnung des Staatshaushaltes, anderseits auch im Interesse der Staatsangehörigen gegeben: Seydel, b. St.R. IV. S. 6.

Art verjähren binnen drei Jahren vom Tage des Verfalls bezw. vom Tage, wo sie verfallen und zur Auszahlung bei der betreffenden Staatskasse angewiesen waren, falls nicht eine innerhalb dieses Zeitraumes an die Kasse geschehene Anmeldung zur Erhebung nachgewiesen werden kann.[21])

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die durch die abgelaufene Verjährungszeit eingetretene Erlöschung der Forderung findet nicht statt, außer zu Gunsten minderjähriger physischer Personen.[22])

Ausgenommen von der Verjährung sind[23]):

a) Reallasten, welche auf Eigentum des Staates haften, jedoch mit der Beschränkung, daß die Nachholung rückständiger jährlicher Gefälle nicht weiter als auf drei Jahre zurück ausgedehnt werden soll;

b) alle in Hypothekenbüchern eingetragenen Forderungen.[24])

2. Kapitalforderungen an den Fiskus, welche sich auf Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt gründen, verjähren zu Gunsten der einschlägigen Staatsschuldentilgungsfonds nach Ablauf von 30 Jahren, von dem Tage an, an welchem die Zahlung des Kapitals infolge stattgefundener Kündigung oder Verloosung fällig wurde.[25])

---

[21]) Ges. betr. die Verjährung der Forderungen an die Staatskassen und der Staatsgefälle vom 28. Dez. 1831 (W. II. S. 571; B. S. 48–50) § 31. — Wenn im Gesetze von Forderungen an die „Staats-, Finanz- und Militärkassen" die Rede ist, so ist damit eine überflüssige Exemplifikation gegeben; es handelt sich um Forderungen gegen den Fiskus: so auch Seydel, b. St.R. IV. S. 7 mit Nt. 4 gegen Bl. f. adm. Pr. VI. 164 ff. — Nur Geldforderungen sind Gegenstand dieser Verjährung, nicht auch Forderungen auf andere vertretbare Sachen und „Naturalleistungen": ebenso Seydel, b. St.R. IV. S. 7 mit Nt. 1 und 2 gegen Bl. f. adm. Pr. XXV. 175 und VI. 156. Auch Depositalforderungen sollen nicht unter die Finanzverjährung fallen: Bl. f. R.A. V. 78 („die Ansprüche ex deposito gingen nicht an eine Kasse, sondern an das Depositenamt"; m. E. eine etwas gewagte Begründung, wenngleich die Entscheidung selbst im Allgemeinen um deswillen richtig sein wird, weil es sich hier um Forderungen handelt, die nicht auf Leistung von Geld qua vertretbarer Sachen, und meistenteils gar nicht auf Leistung von solchem in erster Linie gerichtet sind). Selbstverständlich ist es m. E., daß bei wiederkehrenden Leistungen immer nur das jeweilige Forderungsrecht, nicht das ganze Rechtsverhältnis, „der Titel", verjährt; vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 7 mit Nt. 2. — Die Forderungen müssen liquid und zur Zahlung bei der betreffenden Kasse angewiesen sein: vgl. hierüber Plenarbeschluß des Oberappellationsgerichtes vom 9. März 1848 (Reg.Bl. S. 185); Bl. f. R.A. XXI. 304: E. d. b. obst. L.G. IX. 253; Seydel, b. St.R. IV. S. 8; gleichgiltig ist, ob die Forderung dem Gläubiger bekannt war: Seydel a. a. O.; aber die Anweisung zur Zahlung muß jedenfalls in einer Weise bekannt gemacht sein, daß der Gläubiger Kenntnis erhalten konnte.

[22]) § 33 des Ges. v. 28. Dez. 1831.

[23]) § 30 des Ges. v. 28. Dez. 1831.

[24]) Vgl. hiezu auch §§ 31, 32 Hyp.Ges.

[25]) Ges. betr. die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt betr. v. 29. Sept. 1861 (W. V. S. 263; B. S. 132—136) Art. 1.

Zinsforderungen aus solchen Schuldurkunden verjähren nach Ablauf von fünf Jahren von dem Tage der Fälligkeit des Zinses an.[26])

Die Anweisungen auf Ausfertigung neuer Zinsabschnitte (Talons) verlieren ihre Giltigkeit nach Ablauf von fünf Jahren von dem Verfalltage des letzten Zinsabschnittes (Koupon) an gerechnet. Von dieser Zeit an kann die Ausfertigung neuer Zinsabschnitte nur auf Vorzeigung der Staatsschuldsurkunde selbst erfolgen.[27])

Die Forderungen auf Rückgabe von Kautionsraten, welche bei Einlösung eines zur Rückzahlung fälligen Staatsschuldkapitales erlegt werden mußten, weil der Gläubiger die noch nicht fälligen abgängigen Zinsabschnitte nicht übergeben konnte, verjähren innerhalb fünf Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem der betreffende abgängige Zinsabschnitt bezw. die aus ihm sich ergebende Zinsforderung durch Verjährung erloschen ist.[28])

Werden auf den Inhaber laufende Staatsschuldurkunden oder Zinsabschnitte bei der Staatsschuldentilgungskommission oder bei einer Kasse derselben als abhanden gekommen angemeldet und sind sie während der in den beiden ersten Absätzen genannten Fristen nicht zur Einlösung gelangt, so werden nach eingetretener Verjährung die betreffenden Geldbeträge an den zuerst Anmeldenden oder dessen Rechtsnachfolger gegen Quittung vergütet, insoferne nicht ein Dritter innerhalb der Verjährungsfrist ein Recht hierauf durch richterliches Urteil nachgewiesen hat. Bezüglich des Kapitals kann jedoch eine frühere Vergütung in dem Falle beansprucht werden, wenn der Abgang der Schuldurkunde bereits vor erfolgter Kündigung oder Verloosung angemeldet war, seit dem Tage der Kündigung oder Verloosung zwei Jahre abgelaufen sind, und der Staatsschuldentilgungsanstalt für den Kapitalsbetrag entsprechende Kaution geleistet wird. Der Anspruch auf Vergütung des Kapitals und der Zinsen, wie auf Herausgabe der Kaution verjährt innerhalb fünf Jahren vom Tage der eingetretenen Verjährung der Kapital- oder Zinsforderung, wenn nicht innerhalb dieser Zeit das Gesuch um Vergütung des Kapitals und der Zinsen, wie um Herausgabe der Kaution gestellt wurde.[29])

Eine Unterbrechung der Verjährung durch außergerichtliche Mahnung findet nicht statt.[30]) Durch Anerkennung der Schuld wird die Verjährung nur dann unterbrochen, wenn der Erhebung des fällig gewordenen Betrages auf Seite der Schuldentilgungsanstalt selbst ein

---

[26]) Art. 2 des Ges. v. 29. Sept. 1861.

[27]) Art. 3 des zit. Ges.

[28]) Art. 4 des zit. Ges. Wer bei Einlösung eines zur Rückzahlung fälligen Staatsschuldkapitals nicht im Stande war, mit der Schuldurkunde auch die dazu gehörigen, noch nicht fälligen Zinsabschnitte zu übergeben und deßhalb für die abgängigen Zinsabschnitte eine Kaution erlegt hat, ist berechtigt, den Kautionsbetrag für jeden nicht zur Einlösung gekommenen Zinsabschnitt nach eingetretener Verjährung desselben zurückzufordern.

[29]) Art. 5 des zit. Ges.

[30]) Art. 6 Abs. 2 des zit. Ges.

Hindernis entgegensteht und wenn die Anerkennung in diesem Falle schriftlich erklärt wurde.[31]) Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eingetretene Verjährung des Forderungsrechtes findet nicht statt.[32]) Diese Bestimmungen über Unterbrechung der Verjährung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand haben auch Anwendung bezüglich jener Gläubiger, welche unter Vormundschaft oder Kuratel stehen oder in Ansehung der Verjährung den Minderjährigen gleichgestellt sind.[33])

3. Ansprüche gegen den Fiskus auf Rückersatz bezahlter Gebühren, Auslagen und Steuern verjähren innerhalb dreier Jahre vom Zahltage an gerechnet, soferne der Rückersatzanspruch nicht erst später entstanden ist.[34]) Gegen die eintretende Erlöschung findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur zu Gunsten minderjähriger physischer Personen statt.[35])

4. Alle Forderungen gegen den Fiskus wegen Ersatz des bei Zusammenrottungen entstandenen Schadens verjähren innerhalb eines Jahres vom Tage der Beschädigung an gerechnet.[36])

5. Die verfallenen Staatsgefälle, Steuerforderungen, rückständige Gerichtsgebühren und -Auslagen, wie alle anderen Geldforderungen des Fiskus verjähren innerhalb dreier Jahre, wenn sie innerhalb dieser Zeit weder eingefordert, noch im Falle zeitlicher Uneinbringlichkeit da, wo der Schuldner hypothekarische Sicherheit zu geben vermag, zum Eintrage im Hypothekenbuche angemeldet worden sind.[37])

---

[31]) Art. 6 Abs. 3 des zit. Ges. Nach der Unterbrechung beginnt dieselbe gesetzliche längere oder kürzere Verjährungszeit von Neuem zu laufen.

[32]) Art. 6 Abs. 1 des zit. Ges.

[33]) Art. 7 des zit. Ges.

[34]) Art. 267 Abs. 2 des b. Gebührengesetzes vom 18. Aug. 1879; § 116 Abs. 3 des Grundsteuergesetzes v. 15. Aug. 1828/19. Mai 1881 (W. XV. S. 224 ff.); § 37 Abs. 3 des Haussteuergesetzes v. 15. Aug. 1828/19. Mai 1881 (W. XV. S. 224 ff.); Art. 82 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes v. 19. Mai 1881 (W. XV. S. 98 ff.); Art. 37 des Kapitalrentensteuergesetzes v. 19. Mai 1881 (W. XV. S. 123 ff.); Art. 75 Abs. 2 des Gewerbesteuergesetzes vom 19. Mai 1881 (W. XV. S. 134 ff.): Art. 46 Abs. 2 des Erbschaftssteuergesetzes v. 18. Aug. 1879 (W. XIII. S. 242). Eine Anweisung zur Zahlung ist hier nicht erforderlich, da ausdrücklich der Zahltag als Anfangstermin der Verjährung genannt ist. Ist der Rückersatzanspruch erst später entstanden, so läuft die Verjährung vom Tage der Anweisung zur Zahlung. Vgl. hieher auch Pfaff, Komm. z. Geb.Ges. zu Art. 267 Nt. 3 und Motive zu § 46 des Erbschaftssteuergesetzes in Verh. d. K. d. Abg. 1879 Beil. VII. Abth. I. S. 13.

[35]) Art. 267 Abs. 3 Geb.Ges. v. 18. Aug. 1379; Art. 46 Abs. 3 des Erbschaftssteuergesetzes v. 18. Aug. 1879; in den übrigen in Nt. 34 genannten Steuergesetzen fehlt eine diesbezügliche Bestimmung.

[36]) Ges. betr. die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens vom 12. März 1850 (W. IV. S. 98; V. S. 80—85) Art. 2 Abs. 2, Art. 14 Abs. 2, Art. 15. Art 10 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O.

[37]) § 32 Abs. 2 des Ges. v. 28. Dez. 1831; Art. 267 Abs. 1 des b. Geb.Ges. v. 18. Aug. 1879; Art. 116 Abs. 2 des Grundsteuergesetzes; § 37 Abs. 2 des Haussteuergesetzes; Art. 82 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes; Art. 37 des

Voraussetzung ist, daß die Forderungen liquid und zur Erhebung der Staatskasse überwiesen oder festgestellt sind.[38]) Der perzipierende Beamte haftet seinerseits dem Staate für allen durch seine Schuld aus dem Untergange des Forderungsrechtes entstandenen Schaden.[39]) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Erlöschen des Forderungsrechtes kann der Fiskus nicht beanspruchen.[40])

6. Forderungen des Fiskus an die Gemeinden wegen Ersatzes der mit dem Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung verbundenen Kosten verjähren innerhalb eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Verwendung der bewaffneten Macht ihr Ende erreicht hat.[41])

In allen diesen Fällen der Verjährung tritt mit derselben Erlöschung des Forderungsrechtes ein; die Verjährungsbestimmungen sind zwingendes Recht; es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Beklagte die Einrede der Verjährung geltend macht; der Richter hat die Verjährungsfrage von Amtswegen zu würdigen und im Falle eingetretener Verjährung die Klage Mangels Schlüssigkeit des Klagegrundes zum Klageantrage abzuweisen.[42])

VIII. Besondere privatrechtliche Verpflichtungen des Fiskus.

1. Ueber die vermögensrechtlichen Verpflichtungen des Fiskus gegenüber seinen Beamten und deren Hinterbliebenen wurde das Nähere bereits im Titel V, § 29—33 erörtert. Zu bemerken ist noch, daß definitiv angestellte Beamte und Diener des Staates, Offiziere, Aerzte im Offiziersrange und obere Beamte der Militärverwaltung, wenn

Kapitalrentensteuergesetzes; Art. 75 Abs. 1 des Gewerbesteuergesetzes; Art. 46 Abs. 1 des Erbschaftssteuergesetzes (s. über die Daten dieser Gesetze Nt. 34). — Vgl. auch § 12 Ziff. 1, §§ 30, 31 Hyp.Ges. — Eine Nachforderung von Gerichtskosten nach Maßgabe des Reichsgerichtskostengesetzes v. 18. Juni 1878/29. Juni 1881 wegen irrigen Ansatzes ist nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist: § 5 R.G.K.G. mit Art. 267 Abs. 1 Geb.Ges.

[38]) E. d. b. obst. L.G. XI. 768.

[39]) § 32 Abs. 3 des Ges. v. 28. Dez. 1831. Gegen den Abgabepflichtigen hat natürlich der perzipierende Beamte keinen Regreß. Als abgabepflichtig gelten nur „diejenigen Personen oder ihre Erben, welche das Objekt, aus dem sich das Gefäll ergab, zur Zeit besaßen, vorbehaltlich der Bestimmungen des Hypothekengesetzes und der Subhastationsordnung“: § 32 Abs. 4 des zit. Ges.

[40]) § 33 des Ges. v. 28. Dez. 1831; Art. 267 Abs. 3 des Geb.Ges. v. 18. Aug. 1879; Art. 46 Abs. 3 des Erbschaftssteuergesetzes v. 18. Aug. 1879.

[41]) Art. 14 des Ges. v. 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erfüllung der gesetzlichen Ordnung betr. (W. IV. S. 247, V. S. 104, 105); Art. 10 Abs. 1 A G. z. R.C,P.O.

[42]) Diese einzelnen Sätze ergeben sich m. E. mit Notwendigkeit aus dem Wortlaute der in Nt. 21 u. 25 zitierten Gesetzesstellen, insbesondere aber aus § 32 Abs. 3 des Ges. v. 28. Dez. 1831. Im Resultate ebenso wie im Texte: Roth, b. C.R. I. S. 371; Seydel, b. St.R. IV. S. 6; Bl. f. adm. Pr. VI. S. 167; jur. Mon.Schr. Jhrg. 1893 S. 117—122. — Roth, a. a. O. stützt seine Ansicht noch auf Kap. VI. § 9 der b. Gerichtsordnung von 1753 und übersieht hiebei,

sie den Pensionsanspruch durch freiwilligen Verzicht auf ihre dienstliche Stellung oder durch Strafe verloren haben, bei eintretender Hilfsbedürftigkeit gleich ihren Frauen oder Witwen und Kindern nach Maßgabe des Gesetzes über die Armenpflege aus derjenigen Kasse zu unterstützen sind, aus welcher sie unter anderen Umständen eine Pension zu beziehen gehabt hätten.[43]) Notare, welche ihre dienstliche Stellung durch freiwilligen Verzicht oder zur Strafe verloren haben, sind gleich ihren Frauen oder Witwen und ihren Kindern bei eintretender Hilfsbedürftigkeit nach Maßgabe des Gesetzes über die Armenpflege aus der Staatskasse zu unterstützen.[44])

2. Die Frage, ob der Staat aus widerrechtlichen Handlungen seiner Beamten entschädigungspflichtig ist, wird in der bayerischen Theorie und Praxis nicht durchgehends einheitlich beantwortet. Uebereinstimmung im wesentlichen besteht nur insoferne:

a) Werden namens des Fiskus von seinen Beamten privatrechtliche Rechtshandlungen vorgenommen, so entscheidet der Umfang der gesetzlichen Vollmacht oder des konkreten Auftrages zur Vornahme der Rechtshandlung nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes auch für die Frage, ob der Fiskus für die Handlungen des Bevollmächtigten oder Beauftragten einzustehen hat.[45])

b) Schließt der Fiskus privatrechtliche Verträge, so bemessen sich die Verpflichtungen des Fiskus hieraus nach den einschlägigen bürgerlichen Rechtsgrundsätzen; für die zur Erfüllung seiner Verpflichtungen berufenen Organe hat der Fiskus unbedingt einzustehen; denn durch diese wird er in Erfüllung seiner Verpflichtungen unmittelbar vertreten; ob er auch für die

---

daß diese Gesetzesstelle durch Art. 81 b. A.G. z. R.C.P.O. aufgehoben ist (vgl. auch Motive zu Art. 81 l. c. in Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil. Bd. V. S. 224, 225 und das Nähere insbesondere über abweichende Ansichten, in der jur. Mon.Schr. a. a. O.).

[43]) Art. 13 Abs. 2 des b. Ges. über Heimat, Aufenthalt und Verehelichung v. 16. April 1868/23. Febr. 1872/17. März 1892. Verehelicht sich aber eine der im Texte genannten Personen erst nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverbande, so haben die Ehefrau und die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder lediglich Anspruch auf Unterstützung durch die Gemeinde nach Maßgabe des Gesetzes über die Armenpflege: Art. 13 Abs. 3 a. a. O. Das letzterwähnte b. Gesetz ist vom 29. April 1869. Bezüglich der Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten vgl. Art. 23 Ziff. 2, Art. 25 Ges. v. 16. April 1868.

[44]) Art. 13 Abs 4 des Note 42, zit. Ges. v. 16. April 1868 bezw. Art. 4 des Ges. v. 17. März 1892.

[45]) Seydel, b. St.R. IV. S. 5; Bl. f. R.A. X. 166, 167: „es muß untersucht werden, ob der Beamte zu dem Vertrage ein allgemeines oder spezielles Mandat erhalten, und ob er die Grenzen desselben nicht in irgend einer Weise überschritten hat. Es würde um die Interessen des Staates und um das Staatsvermögen schlecht stehen, wenn solche Rechtsgeschäfte ohne Unterschied den Staat verbinden sollten. Wer ein Rechtsgeschäft mit diesem abschließen will, muß sich vorsehen, ob er den rechten Vertreter vor sich hat und wie weit dessen Vollmacht geht". Vgl. auch E. d. b. obst. L.G. IV. 539; XIII. 151; oben § 38 Ziff. 7 S. 271.

hiezu aufgenommenen bloßen Arbeiter einzustehen hat, bemißt sich nach dem für den konkreten Vertrag geltenden Rechte.[46])

Soferne aber durch Akte der Staatsgewalt Schaden zugefügt wird, gehen die Meinungen von vornherein nach zwei Richtungen auseinander. Die eine Ansicht erklärt hier die Frage nach der Haftung des Staates zunächst als eine Frage des Staatsrechtes[47]); geht aber selbst wieder hinsichtlich der Schlußfolgerung in zwei Meinungen auseinander: von Seydel verneint die Haftung, weil „das bayerische Staatsrecht eine solche allgemeine Haftung nirgends ausspricht."[48]) Die andere Ansicht sieht im Staatsrechte die Grundlage einer civilrechtlichen Haftung des Staates gegeben.[49]) Diesen Ansichten gegenüber weist eine andere Richtung die Frage lediglich dem Privatrechte zu und stellt sie schlechthin der Frage gleich, ob und inwieweit juristische Personen nach Maßgabe des einschlägigen bürgerlichen Rechtes für die Handlungen ihrer Organe und bloßen Arbeiter aufzukommen haben.[50])

Die Ansicht, welche die Frage zunächst als staatsrechtliche erachtet und im Staatsrechte die Grundlage einer civilrechtlichen Haftung des Staates erblickt, ist begründet.

Von vornherein ist zunächst klar, daß Schädigungen an Privatrechten durch Akte der gesetzgebenden Gewalt einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat nur dann erzeugen können, wenn im Gesetze ein solcher ausdrücklich zugelassen ist; denn eine Aufhebung oder Einschränkung selbst wohlerworbener durch lästigen Titel erlangter Privatrechte, ohne Unterschied ob sie vom Staate oder von Dritten her erworben sind, innerhalb des rechtmäßigen Vollzuges eines Gesetzes ist gesetzmäßig, kann also nie widerrechtlich sein und daher auch keinen Schadensersatzanspruch erzeugen, außer wenn das Gesetz einen solchen ausdrücklich zuläßt.[51]) Das Gleiche gilt, wenn Behörden oder Beamten des Staates gesetzmäßig das Recht zur Aufhebung oder Beschränkung von Privatrechten aus Gründen des öffentlichen Wohles eingeräumt ist; eine solche Aufhebung oder Beschränkung, welche bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen erfolgt, erzeugt eine Schadenersatzverpflichtung des Fiskus nur dann, wenn sie im Gesetze ausdrücklich vorgesehen ist.[52])

---

[46]) Bl. f. R.A. XI. 17; XVI. 223; XVIII. 398*; XIX. 57*, 58*; XX. 49*; XXI. 439, XXII. 85; E. d. obst. L.G. XI. 639; auch die in Nt. 53 zit. E. d. obst. L.G.; oben § 38 Ziff. 7 S. 271.

[47]) Seydel, b. St.R. IV. S. 4 und 5; Bl. f. R.A. X. 167—176.

[48]) C.St.R. IV. S. 4 und 5.

[49]) Molitor in Bl. f. R.A. X. 167—176.

[50]) Bl. f. R.A. X. 164—166; XXI. 121; XXIII. 174; LII. 194.

[51]) Seydel, b. St.R. IV. S. 4; Bl. f. R.A. XI. 328; XV. 26. A. M. teilweise Roth, b. C.R. I. S. 249 a. E. und 250 mit Nt. 29; ferner für den Fall, wenn Privatrechte, welche von der Gesetzgebung mißbilligt sind, durch onerosen Titel vom Staate her erworben sind: Bl. f. R.A. XV. 26 Zusatz; dagegen mit Recht Bl. f. R.A. XVIII. 57*.

[52]) Bl. f. R.A. XVIII. 57*. Vgl. hieher auch § 51 Abs. 1 der Reichs=

Die Frage der civilrechtlichen Haftung des Staates für Handlungen seiner Beamten und Bediensteten in Ausübung der Staatsgewalt ist in erster Linie naturgemäß eine staatsrechtliche und aus dem positiven Staatsrechte zu beantworten; sie fällt zusammen mit der Frage der Haftung des Staatsoberhauptes als Inhabers der gesamten Staatsgewalt für die mit der Ausübung ihrer einzelnen Funktionen von ihm betrauten Personen.[53]) Ob Handlungen eine Ausübung der Staatsgewalt enthalten, widerrechtlich sind, ob sie eine Verantwortung des Herrschers, des Staates begründen, kann daher in erster Linie nur aus der Art der Staatsverfassung, aus den Gesetzen über die Ausübung der Staatsgewalt, insbesondere aus den Verfassungsgesetzen, der Verfassungsurkunde entschieden werden.

Hienach steht aber fest, einmal, daß der König als Oberhaupt des Staates zwar alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigt, sie aber nur unter den von Ihm gegebenen in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen ausübt[54]), dann daß der Staat jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte gewährt, daß Niemand verfolgt oder verhaftet werden darf, außer in den durch die Gesetze bestimmten Fällen und in der gesetzlichen Form, und daß Niemand gezwungen werden darf, sein Privateigentum selbst für öffentliche Zwecke abzutreten außer in den durch die Gesetze besonders normierten Fällen und unter Wahrung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens.[55])

Diese verfassungsmäßigen Garantien können nur dann eine reale Bedeutung haben, wenn sie als Grundlage einer civilrechtlichen Schadenersatzverpflichtung des Staates für widerrechtliche Handlungen seiner Beamten und Bediensteten in Ausübung der Staatsgewalt gedacht werden.[56]) Liegt nach Maßgabe der Gesetze eine widerrechtliche Ausübung der Staatsgewalt durch einen Beamten vor und ist in deren Folge ein Schaden zugefügt worden, so kommt es nur noch darauf an, einmal ob besondere Staatsgesetze nicht ausdrücklich die Haftung des Staates für den concreten Fall ausschließen — ein solches allgemeines Gesetz besteht für Bayern nicht —, dann ob nicht das einschlägige bürgerliche Recht eine solche Haftung des Staates überhaupt vereint, und schließlich wenn dies nicht der Fall, ob die einzelnen weiteren Voraussetzungen des bürgerlichen Rechtes in subjektiver und objektiver Beziehung für eine Schadensersatzverpflichtung des Staates gegeben sind.

---

gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juni 1891 (dazu E. d. b. obst. L.G. XIV. 628). A. M. Roth, b. C.R. I. S. 250.

[53]) Vgl. hieher insbesondere Bl. f. R.A. X. 166 ff.; E. d. b. obst. L.G. IV. 539; XIII. S. 151.

[54]) Tit. II. § 1 V.U.

[55]) Tit. IV. § 8 Abs. 1, 3 und 4 V.U.

[56]) Vgl. wegen des Prinzipes auch Beil. IV. § 63 und Beil. VI. § 59 V.U.; ferner die in Bl. f. R.A. X. 172 zitierten früheren Verordnungen.

Im Einzelnen ist aber hiezu noch folgendes zu bemerken:

a) Nach Titel VIII § 1 der bayerischen Verfassungsurkunde geht zwar die Gerichtsbarkeit vom Könige aus, nach Titel VIII § 3 sind aber die Gerichte innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugnisse unabhängig. Hieraus wird mit Recht gefolgert, daß eine Haftung des Staates aus falschen Richtersprüchen und hiedurch bedingten Rechtsverletzungen nicht begründet ist.[57]) Diese Folgerung erstreckt sich jedoch nur auf die eigentliche Rechtssprechung[58]), nicht auf die Thätigkeit der Pflegschafts- und Verlassenschaftsrichter[59]) und der Hypothekenbeamten[60]); in diesen letzteren Fällen erachtet die Praxis des bayerischen obersten Landesgerichtes die Haftung des Staates nicht bloß als subsidiäre, sondern als eine rein primäre.[61])

b) Für den durch gesetzwidrige Handlungen oder Unterlassungen der Notare innerhalb ihres amtlichen Wirksamkreises verursachten Schaden haftet den Beteiligten der Staat nur dann, wenn der Notar aus Auftrag des Gerichtes sein Amt auszuüben hatte.[62]) In diesen Fällen wird die Haftung des Staates so bemessen, als wenn die Beschädigung durch das Gericht selbst verursacht worden wäre.[63]) Für einen Notariatsverweser trifft die Haftung den Staat nur dann, wenn der Verweser nicht nach dem Vorschlage des Notars[64]) ernannt wurde, jedoch dann, wenn im Falle der Unterlassung eines Notars, für die Dauer seiner Abwesenheit einen Amtsverweser aufzustellen, ein Notariatsverweser vom Staatsminister der Justiz aufgestellt wurde, nur nach Erschöpfung der in erster Reihe haftenden Amtskaution.[65]) Die Haftung des Staates ist in allen diesen Fällen nach der Praxis des bayerischen obersten Landesgerichtes nicht bloß subsidiärer, sondern primärer Natur.[66])

c) Gegenüber gesetzwidrigen Handlungen eines Gerichtsvollziehers wird eine allgemeine Haftung des Staates auch subsidiärer Natur nicht anerkannt.[67])

---

[57]) Bl. f. R.A. X. 169, 170. A. M. Roth, b. C.R. I. S. 251.

[58]) Bl. f. R.A. X. 170 Abs. 2 a. E. A. M. vermutlich E. d. b. obst. L.G. XIII. S. 151.

[59]) Roth, b. C.R. I. S. 251.

[60]) Bl. f. R.A. XXIII. 174; Gönner, Komm. über das Hypothekengesetz Bd. II. S. 43, 44; Regelsberger, das bayerische Hypothekengesetz 1 Abt. S. 107 mit Nt. 9; Roth, b. C.R. I. S. 251.

[61]) Die Haftung des Staates wird als subsidiäre bezeichnet bei dem in Nt. 74 genannten Zitaten: vgl. auch Kap. XVI. § 3 der b. Gerichtsordnung von 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O; als primäre in Bl. f. R.A. XV. 190; XVI. 348; XI. 123; E. d. b. obst. L.G. XIII. 151.

[62]) Art. 149 Abs. 1 mit Art. 19, 51, 52 N.G.

[63]) Art. 149 Abs. 2 N.G.

[64]) Vgl. hieher Art. 39—41 N.G.; E. d. b. obst. L.G. IV. 546.

[65]) Art. 149 Abs. 3 mit Art. 123 Abs. 3 N.G.

[66]) E. d. b. obst. L.G. XIII. 150, 151; Rehm, N.G. zu Art. 149 Nt. 1.

[67]) Der Gerichtsvollzieher ist zwar Repräsentant der Staatsgewalt, vollstreckt aber nicht Namens des Staates, sondern als Beauftragter der Partei: E. d. b. obst. L.G. IV. 529 ff. Es ist wohl das gleiche Prinzip, wie in Art. 149 N.G. maßgebend.

d) Die Haftung des Staates greift in allen Fällen nur dann Platz, wenn der Beamte in dieser Eigenschaft[68]) innerhalb seines gesetzlichen amtlichen Wirkungskreises die gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung vorgenommen hat[69]), aber ohne Rücksicht darauf, ob er seine Amtsgewalt zu Eigennutz und eigenem Vorteile mißbrauchte.[70])

e) Der Schadenersatzanspruch selbst ist in allen Fällen privatrechtlicher Natur und daher Mangels besonderer abweichender Norm vor den Civilgerichten geltend zu machen.[71])

3. Die Haftung des Staates aus amtlichen Depositengeschäften insbesondere. Das Depositenwesen in der streitigen und nichtstreitigen Rechtspflege.

Durch die amtliche[72]) Uebernahme von Depositen seitens der staatlichen Depositalbeamten entsteht zwischen dem Staate und dem Uebergeber des Depositums bezw. demjenigen, in dessen Namen übergeben wurde, ein civilrechtliches Vertragsverhältnis, welches den Staat zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung und Bewachung des Depositalgegenstandes und seinerzeitige Rückgabe desselben der Regel nach in specie, den Uebergeber zur Bezahlung der etwaigen Depositalgebühr verpflichtet.[73]) Die Haftung des Staates erstreckt sich auf allen durch die Außerachtlassung jeder Sorgfalt in Aufbewahrung und Bewachung des Gegenstandes (culpa in custodiendo) entstehenden Schaden.[74]) Im einzelnen gelten für dieses Rechtsverhältnis die Normen des bürgerlichen Rechtes. Instruktionelle Bestimmungen für die Depositalbeamten, wie für den Depositenverkehr überhaupt, sind in den verschiedenen Depositalordnungen enthalten. Diese berühren aber nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und seinen Depositalbeamten, nicht

---

[68]) Bl. f. R.A. XVI. 387.

[69]) Bl. f. R.A. VIII. 126; XV. 190; teilweise a. M. Bl. f. R.A. XVI. 387; es komme nur darauf an, ob der Beamte in dieser Eigenschaft oder als Privatperson handle. Der Satz ist m. E. nur dann zutreffend, wenn man ihn dahin auffaßt, daß der Beamte, sobald er außerhalb seines gesetzlich ihm zugewiesenen amtlichen Wirkungskreises Amtshandlungen vornimmt, Privatperson ist (extra territorium judex privatus est).

[70]) Bl. f. R.A. X. 166; XV. 190.

[71]) Bl. f. R.A. VIII. 126; XV. 26 wenn auch teilweise mit unzutreffender Begründung. In dem am letztangeführten Orte abgedruckten oberstrichterlichen Erkenntnisse v. 3. Okt. 1848 heißt es, weil eine Geldentschädigung in Frage stünde, deßhalb läge eine Privatrechtssache vor!

[72]) Gleichgiltig ist, ob eine justa causa deponendi vorliegt, wenn nur das Depositum amtlich, und von dem Beamten nicht als Privatperson übernommen wurde; denn die Entscheidung über das Vorhandensein einer justa causa deponendi hat nicht der Deponirende, sondern der Depositalbeamte Namens des Staates zu treffen: ebenso Bl. f. R.A. X. 161, 172 und die Nachschrift zu Bl. f. R.A. XII. 20; a. M. Bl. f. R.A. XII. 20.

[73]) Vgl. hieher Bl. f. R.A. I. 216; III. 241, 245; IV. 397; X. 172; Roth, b. C.R. I. S. 250, 251.

[74]) Bl. f. R.A. XXI. 152; auch III. 245; IV. 397. A. M. IV. 400, wo Haftung für casus schlechthin angenommen ist.

das Rechtsverhältnis zwischen dem Staate und den Deponenten.[75]) In Betracht kommen hier für Administrativdepositen die Verordnung vom 22. Dezember 1840[76]), für rechtsrheinische Gerichtsdepositen und für Depositen in Strafsachen die Verordnungen vom 8. September 1879.[77])

Besonders erwähnenswert hieher erscheinen nur einzelne wichtigere Bestimmungen hinsichtlich der Handhabung des Depositenwesens in der streitigen und nichtstreitigen Rechtspflege:

Zur gerichtlichen Hinterlegung darf ohne hinreichende, durch Gesetze und Verordnungen oder durch besondere Umstände gerechtfertigte Veranlassung Nichts übernommen werden.[78]) Unter dieser

---

[75]) Ebenso Bl. f. R.A. IV. 397; Roth, b. C.R. I. S. 251.

[76]) W. III. S. 351. Vgl. auch M.Bek. v. 24. Juni 1862, die Behandlung des Depositenwesens bei den kgl. Bezirksämtern betr. (R.Bl. S. 1439; W. III. S. 351 Nt. 1); M.E. v. 24. Juni 1862, die Dienstesverhältnisse der k. Bezirksämter, hier das Depositenwesen betr. (W. III. S. 354 Nt. 8); M.E. v. 23. April 1865, Kautionsleistung betr. [bezüglich Staatsbauakkordanten] (W. VI. S. 436); M.E. v. 15. Mai 1873, die Geschäftsbücher bei den Bezirksämtern betr. (W. IX. S. 757).

[77]) W. XIII. S. 406 und 423. — Gemäß Art. 76 des b. A.G. z. R.G.V.G. wird das Depositenwesen sowohl in der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege von den Gerichten besorgt. Die Anordnungen über die Behandlung des Depositenwesens werden im Verordnungswege erlassen. Auch wurde die Staatsregierung ermächtigt, die Besorgung des Depositenwesens bei den Gerichten nach Bedürfnis an die kgl. Bank oder an andere Kassen des Staates zu übertragen und die hiefür erforderlichen reglementären Vorschriften zu erlassen. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Anlage gerichtlicher Depositen blieben unberührt. Im Vollzuge dieses Art. 76 A.G. z. R.G.V.G. sind zunächst die beiden im Texte genannten Verordnungen, sowie für die Rheinpfalz Verordnungen vom 25. Sept. 1879 (W. XIV. S. 1 ff.) und 17. Okt. 1888 (W. XIX. S. 333) erlassen worden. Hiezu kommen noch die M.Bek. vom 20. Dez. 1882, die Uebertragung der Besorgung des Depositenwesens bei dem k. Amtsgerichte München I Abt. A f. C.S. an die k. Bank betr. (W. XVI, S. 62), wonach die Besorgung des gerichtlichen Depositenwesens für das Oberlandesgericht München, für das Landgericht München I einschließlich der daselbst aufgestellten Staatsanwaltschaft und für das Amtsgericht München I Abt. A f. C.S. der k. bayerischen Bank — k. Filialbank München, Depositenbureau — übertragen wurde; v. 17. April 1883 gleichen Betr. (W. XVI. S. 189), v. 24. Dez. 1888, die Uebertragung der Besorgung des Depositenwesens bei dem k. Landgerichte München II an die k. Bank betr. (J.M.Bl. 1889 S. 3), wonach auch die Besorgung des Depositenwesens dieses Gerichtes einschließlich der daselbst aufgestellten Staatsanwaltschaft der k. bayerischen Bank — k. Filialbank München, — übertragen wurde; hiezu Ver. v. 13. Dez. 1878, die Formation und den Wirkungskreis der k. Bank betr. (W. XII. S. 527); dann Ver. v. 17. Dez. 1882, die Erhebung von Depositalgebühren betr. (W. XVI. S. 60) mit Art. 257 des b. Gebührengesetzes vom 18. Aug. 1879 in der Fassung vom Jahre 1892; M.Bek. v. 21. Dez. 1882, die Erhebung von Depositalgebühren und die Besorgung des gerichtlichen Depositenwesens durch die k. Bank betr. (W. XVI. S. 66 ff.); endlich M.E. v. 21. März 1851 und 23. Okt. 1878, die Portofreiheit in Depositensachen betr. (W. IV. S. 241; XII. S. 476); Bek. der Generaldirektion der k. Verkehrsanstalten v. 29. Juni 1879, die Versendung der gerichtlichen Depositen und Zinsen betr. (W. XIII. S. 406 Nt. 1 a. E.); M.Bek. v. 2. Mai 1889, die Behandlung ausländischer Wertpapiere betr. (J.M.Bl. S. 105). — Vgl. auch Frhr. v. Stengel in dessen Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts 2. Erg.Bd. S. 104—107.

[78]) § 1 der Ver. v. 8. Sept. 1879, die Behandlung des Depositenwesens bei den Gerichten in den rechtsrh. Landesteilen betr. (W. XIII. S. 406).

Voraussetzung eignen sich zur Hinterlegung nur baares Geld, Wertpapiere, Originalschuldverschreibungen und Pretiosen. Andere Gegenstände dürfen nur unter der weiteren Voraussetzung zur Deponierung zugelassen werden, daß eine sichere Aufbewahrung unter ordentlichem Verschlusse ohne Gefahr des Verderbens stattfinden kann. Urkunden, welche nicht schon zu den obengenannten gehören, sind nach den Bestimmungen der Registraturordnung aufzubewahren.[79])

Kein Depositum darf mit einem anderen vermengt, sondern jedes muß gesondert behandelt werden. Ausnahmen können nur bei Gerichten, bei welchen sich sehr zahlreiche Depositen ergeben, mit besonderer Bewilligung der Staatsministerien der Justiz und Finanzen stattfinden. Die Vermischung der deponierten Gelder mit Amtsgeldern, die Leistung von Vorschüssen aus deponierten Geldern zu fremdartigen Zwecken oder von einer Masse an eine andere ist untersagt. Insoweit nicht durch die Verfügungen des zuständigen Gerichtes oder durch das vorgenannte ausnahmsweise Verfahren ein anderes bedingt ist, sind die Depositen in Natur, wie sie zur gerichtlichen Hinterlegung gelangt sind, zurückzugeben.[80])

Bei den Oberlandesgerichten und bei den Landgerichten werden je ein Kollegialmitglied als erster Depositalbeamter bestellt; die Depositenkommissionen der Amtsgerichte bestehen aus einem der Richterbeamten als Kurator und einem Gerichtsschreiber als zweiten Depositalbeamten.[81]) Die Mitglieder der bestellten Depositenkommission sind mittels Anschlages an der Außenseite der Thüre des Depositenraumes bekannt zu machen.[82]) Eigenmächtige Substitionen eines Vertreters sind den Depositalbeamten untersagt.[83]) Die Depositalbeamten haben sämtliche Depositalgeschäfte gemeinschaftlich zu besorgen und bei Annahme und Herausgabe der Depositen genau nach den Verfügungen des Gerichtes zu verfahren.[84])

Die eigentliche Verwaltung der Depositen steht nicht den Depositalbeamten, sondern dem Gerichte zu; diese haben für die verzinsliche

---

[79]) § 2 der zit. Ver.

[80]) §§ 4—7 der zit. Ver. Das bei der k. Filialbank München als Depositenbureau hinterlegte Baargeld darf mit den Bankfonds nicht vermischt werden: § 5 der Ver. v. 20. Dez. 1882. — Weitere Vorschriften über die Art der Aufbewahrung insbesondere zur Erfüllung der Pflicht der Bewachung der Depositen enthält § 3 a. a. O. und §§ 16 und 17 der Ver. v. 20. Dez. 1882.

[81]) § 10 der zit. Ver. — Die Aufstellung der Depositalbeamten geschieht bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten durch das Präsidium des vorgesetzten Landgerichts: §§ 11 a. a. O. — Wenn die Depositalgeschäfte durch die k. Filialbank München besorgt werden, werden zwei Beamte, ein Kassier und ein Buchhalter (das Depositenbureau) aufgestellt, welche unter Leitung des Vorstandes der k. Filialbank München stehen: § 2 der Ver. v. 20. Dez. 1882.

[82]) § 13 der Ver. v. 8. Sept. 1879.

[83]) § 14 der zit. Ver. Hier und in § 15 a. a. O. sind auch die näheren Bestimmungen über Stellvertretung enthalten.

[84]) § 18 der zit. Ver.; § 2 Abs. 2 der Ver. v 20. Dez. 1882. Weitere Verpflichtungen der Depositalbeamten s. §§ 16, 17 der Ver. v. 8. Sept. 1879.

Anlegung deponierter baarer Gelder zu sorgen, die Auslosung und Kündigung der Wertpapiere zu überwachen und für die Einziehung neuer Zins- und Dividendenscheine zu sorgen. Jedoch sollen die Depositenkommissionen ihre Wahrnehmungen von der Beschaffenheit einer Masse, welche einer Verfügung bedürfen, den Gerichten mitteilen.[85]) Keinesfalls dürfen aber Gerichtspersonen einen zur Hinterlegung bestimmten Gegenstand in eigene Verwahrung nehmen.[86])

Die Annahme und Ausgabe von Depositen erfolgt nur auf Grund schriftlicher Verfügung des Gerichtes (Annahmemandat, Ausgabemandat); über die erfolgte Deponierung erhält der Deponent von der Depositenkommission eine Quittung ausgestellt.[87]) Ausgabemandate sind nicht nur auf Antrag der Beteiligten, sondern auch von Amts wegen zu erlassen, sobald der Grund der bisherigen Hinterlegung hinwegfällt.[88]) Die Ausgabe darf nur an den im Ausgabemandate genannten Empfangsberechtigten, an einen Bevollmächtigten desselben nur dann erfolgen, wenn er im Ausgabemandate bezeichnet ist. Ueber die Hinausgabe ist entweder ein Quittungsprotokoll aufzunehmen oder eine vom Gerichte beglaubigte Quittung des Empfängers zum Akte zu nehmen.[89])

Ueber sämtliche zum Depositorium eines Gerichtes gelangenden Gegenstände ist ein Tagebuch vom Kurator und ein Hauptbuch vom Depositalbeamten jeweils eigenhändig zu führen; für die Richtigkeit ihrer Buch- und Kassenführung sind die Depositalbeamten verantwortlich.[90])

Die Depositalgebühren[91]) betragen $^{4}/_{10}$ vom Tausend des hinterlegten Betrages oder Wertes; für Beträge oder Werte unter 20 ℳ.

[85]) §§ 19—22 der Ver. v. 8. Sept. 1879; § 6 der Ver. v. 20. Dez. 1882. Eine Haftung für Ueberwachung der Auslosung oder Kündigung von Wertpapieren übernimmt die k. Bank nur auf ein zur betreffenden Masse ausdrücklich gestelltes Verlangen und gegen eine jährliche vorauszahlbare Vergütung von 10 Pfennigen für jedes Stück der zu kontrollierenden Wertpapiere; hier kommt ein neben dem Depositalvertrag gesondert stehender Nebenvertrag zu Stande: § 6 Abs. 2 der Ver. v. 20. Dez. 1882. Das Depositenbureau der Filialbank vermittelt auch auf gerichtliche Verfügung bezüglich der bei ihm hinterliegenden Massen gegen übliche bankmäßige Provision und Vergütung der Spesen die Einziehung der Valuta für ausgelooste oder gekündigte Wertpapiere, den Ein- und Verkauf von Wertpapieren, die Einziehung neuer Zins- und Dividendenscheine, die Erhebung der Valuta für fällige Zins- und Dividendenscheine; Anlage, Kündigung oder Zurückziehung von Sparkassegeldern werden durch das Depositenbureau nicht vermittelt: § 7 a. a. O.

[86]) § 36 der Ver. v. 8. Sept. 1879. Es ist dies strengstens verboten bei Meidung eigener Haftung gegenüber dem Staate.

[87]) §§ 30—36 über Annahme, §§ 37—47 der zit. Ver. über Ausgabe der Depositen; hiezu §§ 8—12 der Ver. v. 20. Dez. 1882.

[88]) § 38 Abs. 1 der Ver. v. 8. Sept. 1879.

[89]) § 44 der zit. Ver.; § 13 der Ver. v. 20. Dez. 1882, wonach gegenüber der k. Bank nur vom Gerichte beglaubigte Quittungen benutzt werden sollen.

[90]) Vgl. hiezu das Nähere in §§ 48—70 der Ver. v. 8. Sept. 1879; bezüglich der k. Filialbank § 16 der Ver. v. 20. Dez. 1882.

[91]) Art. 257 des b. Gebührengesetzes in der Fassung vom Jahre 1892;

wird keine Gebühr erhoben. Uebersteigt die Dauer der Verwahrung einer Masse den Zeitraum eines Jahres, so wird außerdem für jedes weitere angefangene Jahr von der ersten Erlage an gerechnet, die Hälfte der vorgenannten Gebühr unter Zugrundelegung des jeweiligen Gesamtbetrages oder Wertes des Depositums in Ansatz gebracht; für die Aufbewahrung von Beträgen oder Werten von 20 bis 100 ℳ wird diese Gebühr nicht erhoben. Der Mindestbetrag der Depositalgebühr ist 20 ₰.

In Vormundschaften, in welchen das Vermögen des Mündels nicht über 1000 ℳ beträgt, wird keine Depositalgebühr erhoben.[92]) Die in Vormundschaften und Pflegschaften geschuldeten Depositalgebühren werden bei der Rechnungsstellung und, wenn Rechnungen nicht gestellt werden, am Schlusse der Vormundschaft fällig. Insoweit bei minderjährigen Pflegebefohlenen die Gebühren nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichtes nicht aus den nach Bestreitung des Unterhaltes und der Erziehung etwa verbleibenden Rentenüberschüssen gedeckt werden können, bleiben dieselben bis zur Erreichung der Großjährigkeit oder früherer Beendigung der Vormundschaft gestundet.[93])

4. Sind von einer zusammengerotteten, bewaffneten oder unbewaffneten Menge oder von einzelnen aus derselben mit offener Gewalt Verbrechen oder Vergehen gegen Personen oder das Eigentum verübt worden und hat die zusammengerottete Menge überwiegend aus nicht beurlaubten Soldaten bestanden, so ist der Staat verpflichtet, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, falls nicht der Schaden von Versicherungsanstalten den Beschädigten ersetzt wird.[94]) Wird keine gütliche Uebereinkunft mit den Beschädigten über die zu leistende Entschädigungssumme erzielt, so haben diese den Rechtsweg vor den Civilgerichten zu beschreiten.[95]) Ist der Fiskus rechtsmäßig verurteilt, so hat der obsiegende Kläger den Vollzug bei der zuständigen Behörde unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils zu beantragen.[96]) Der Staat hat jedoch das Recht, den für Schadensersatz

---

Ver. v. 17. Dez. 1882 und Bek. v. 21. Dez. 1882; bezüglich der k. Filialbank vgl. noch § 15 der Ver. v. 20. Dez. 1882.

[92]) Ver. v. 13. Juni 1892 (G.V.Bl. S. 273), die Erhebung von Depositalgebühren in Vormundschaften betr. Erstreckt sich eine Vormundschaft auf mehrere Mündel, so kommt für das Vermögen jedes einzelnen Mündels die Befreiung zur Anwendung.

[93]) § 4 der Ver. v. 17. Dez. 1882 mit Art. 77 und 78 des b. Gebührenges.

[94]) Ges. v. 12. März 1850 die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens betr. (V. S. 80; W. IV. S. 98) Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2; Art. 1 Abs. 2. Die Beweiserhebung der Distriktspolizeibehörden nach Art. 3 a. a. O. hat noch Bestand: vgl. hierüber Böhm, A.G. zu Art. 10 Nr. 1 Abs. 5.

[95]) Art. 15 mit Art. 4 des Ges. v. 12. März 1850. Bezüglich der gütlichen Uebereinkunft ist mit dem Fiskalat der einschlägigen Kreisregierung ins Benehmen zu treten; s. unten § 42 über die Vertretung des Fiskus.

[96]) § 15 Nr. 4 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 10 Abs. 3 A.G. z. R.C.P.O. — Ueber die Verjährung solcher Ansprüche s. oben Ziff. VII, 6.

gemachten Aufwand von den Anstiftern des Schadens und von den Teilnehmern der Zusammenrottung, sowie von denjenigen, welche mit Verletzung ihrer Dienstpflicht die Maßregeln unterließen, durch welche die Beschädigung gehindert werden konnte, zurückzufordern.[97]) Will solchen Regreß die etwa primär schadensersatzpflichtige Gemeinde geltend machen, so hat bei Zahlungsunfähigkeit dieser Personen, soferne sie im Staats- oder Militärdienste stehen, die Staatskasse die Haftungsverpflichtung den Gemeinden gegenüber zu übernehmen.[98])

§ 45.

Verfolgung und Sicherung der Ansprüche des Fiskus und gegen den Fiskus. Vertretung des Fiskus.

I. Die Ansprüche des Fiskus.

1. Die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche des Fiskus geschieht vor den bürgerlichen Gerichten, soweit nicht ausdrücklich unter Aufrechterhaltung des Rechtsweges die Zuständigkeit anderer Behörden normiert ist.[1]) Insoweit der Fiskus gezwungen ist, im Wege der Zwangsvollstreckung seine privatrechtlichen, vor den bürgerlichen Gerichten verfolgten Ansprüche beizutreiben, finden auch für ihn die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung, damit auch der bayerischen Subhastationsordnung, Anwendung.

2. Streitigkeiten über andere fiskalische Ansprüche werden in der Regel in einem besonders hiefür normierten Verfahren erledigt; hierüber entscheiden die einzelnen Gesetze und Verordnungen, in welchen die jeweiligen fiskalischen Ansprüche selbst ihre Regelung gefunden haben. Soweit Staatsabgaben vor den bürgerlichen Gerichten zu verfolgen sind, sind die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.[2]) Für gegenwärtige Darstellung ist nur bemerkenswert das Verfahren über Streitigkeiten hinsichtlich der Staatsgebühren und Auslagen in Sachen der streitigen und nichtstreitigen Rechtspflege.

Erinnerungen des Zahlungspflichtigen oder der Staatskasse gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen innerhalb der streitigen Rechtspflege entscheidet das Gericht der Instanz gebührenfrei. Die Entscheidung kann von dem Gerichte, welches dieselbe getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz von Amtswegen geändert werden. Gegen die Entscheidung findet Beschwerde nach Maßgabe der §§ 531—538 der Reichcivilprozeßordnung statt. Die Einlegung von Erinnerungen und Beschwerden kann durch Erklärung zum

---

[97]) Art. 14 Abs. 1 des Ges. v. 12. März 1850.

[98]) Art. 14 Abs. 2 des Ges. v. 12. März 1850.

[1]) § 4 E.G. zur R.C.P.O.; § 13 R.G.V.G.

[2]) § 70 Abs. 3 R.G.V.G.; § 26 Ziff. 6 A.G. z. R.G.V.G.

Protokolle des Gerichtsschreibers oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwaltes erfolgen.[3])

Die gleichen Bestimmungen gelten auch im Allgemeinen auf dem Gebiete der nichtstreitigen Rechtspflege.[4]) Jedoch bemißt sich das Verfahren über die Beschwerde gegen die Entscheidung über die Festsetzung des Wertes oder über Erinnerungen gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen nach den Vorschriften des Art. 56—67 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung.[5]) Auch ist, wenn der Zahlungspflichtige Beschwerde oder weitere Beschwerde erhoben hat, vor der Entscheidung die Regierungsfinanzkammer unter Mitteilung der Beschwerde und deren Beilagen mit ihrer Aeußerung zu hören. Die Beschwerdeschriften des Fiskus bedürfen der Unterzeichnung durch einen Anwalt nicht.[6])

Ist für mutwillig veranlaßte Entscheidungen oder Amtshandlungen, für welche an sich eine Gebühr nicht zu erheben wäre, vom Gerichte die Erhebung von Gebühren angeordnet worden, so findet gegen diesen Beschluß in der streitigen Rechtspflege Beschwerde nach Maßgabe der §§ 531—538 der Reichscivilprozeßordnung[7]), in der nichtstreitigen Rechtspflege unter Ausschluß weiterer Beschwerde nach Maßgabe der Art. 58—67 des Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung statt.[8])

Die besonderen bayerischen Vorschriften über das Vollstreckungsrecht der Verwaltungsbehörden und über die Organe und Mittel der Zwangsvollstreckung sind durch die Reichsgesetzgebung im Wesentlichen nicht berührt worden.[9]) Es kommt hier in Betracht das Vollstreckungsrecht in reinen Verwaltungssachen[10]) und Verwaltungsrechtssachen[11]), das Vollstreckungsrecht der Zollbehörden in Ansehung der von ihnen verwalteten Zölle, Steuern und Gebühren[12]), der Finanzämter und sonstiger Behörden in Ansehung der Staatsgefälle, insbesondere auch rückständiger Gebühren und Auslagen des Staates.[13]) Im Einzelnen

---

[3]) § 4 des Reichsgerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878/29. Juni 1881. Vgl. auch M.Bek. v. 21. Sept. 1879 Instruktion zum Vollzuge des Reichsgerichtskostengesetzes und das Ges. über das Gebührenwesen (W. XIII. S. 641) §§ 54, 68, 69.

[4]) Art. 47 des b. Gebührengesetzes vom 18. August 1879 in der Fassung vom Jahre 1892.

[5]) Art. 48 Abs. 1 des b. Geb.Ges.

[6]) Art. 48 Abs. 2 und 3 des b. Geb.Ges.

[7]) § 47 Abs. 2 und 3 R.G.K.G.

[8]) Art. 52 des b. Geb.Ges.

[9]) Art. 4 b. A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hieher im Allgemeinen Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I. S. 88—92.

[10]) Vgl. Krais a. a. O. S. 89; Böhm, A.G. S. 8 zu Art. 4 Ziff. 3.

[11]) Vgl. Art. 46 des Ges. v. 8. Aug. 1878, betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes rc.; Krais a. a. O. S. 90—92; Böhm, A.G. z. R.C.P.O. S. 9 zu Art. 4 Ziff. 5.

[12]) Art. 5 b. A.G. z. R.C.P.O.; vgl. Böhm, A.G. S. 10 und 11 zu Art. 5.

[13]) Vgl. Krais a. a. O. S. 90; Böhm, A.G. S. 8 zu Art. 4 Ziff. 4. Art. 260 des b. Geb.Ges. v. 18. Aug. 1879; § 14 der Ver. v. 20. Sept. 1879,

ist zu unterscheiden, ob die Vollstreckung wegen Geldleistungen oder anderer zu erzwingender Handlungen oder Unterlassungen erfolgt.[14]) Die Darstellung dieser Materie gehört an sich in das Gebiet des öffentlichen Rechtes und mag es daher genügen, hieher nur folgendes in Kürze zu erwähnen.

Soweit es sich um Geldleistungen handelt und einer der zum Vollzuge von Urteilen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegebenen Vollstreckungsmittel angewendet werden soll, sind Beschlüsse und Urkunden derjenigen Verwaltungsbehörden, welchen das Vollstreckungsrecht zusteht, oder welchen das Gesetz die Befugnis zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden einräumt, von ihnen mit der Vollstreckungsklausel zu versehen und werden dadurch im ganzen Königreiche vollstreckbar. Die Vollstreckungsklausel darf erst beigefügt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckung gegeben sind.[15]) Bei diesen Zwangsvollstreckungen sind die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung maßgebend. Die Verwaltungsbehörden können aber die Zwangsvollstreckung, soweit sie nicht den Gerichten zugewiesen ist, sowohl durch die ihnen zu Gebote stehenden besonderen Vollzugsorgane als auch durch Gerichtsvollzieher bewirken lassen.[16]) Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung, welche den Rechtsbestand

---

die Ausführung des Reichsgerichtskostengesetzes und das Ges. über das Gebührenwesen betr. (W. XIII. S. 572), nebst Instruktion hiezu v. 21. Sept. 1879 (W. XIII. S. 641); M.Bek. v. 27. Sept. 1879, die Vorschriften über die Beitreibung der Staatsgefälle betr. (W. XIV. S. 64); M.Bek. v. 28. Sept. 1879, den Vollzug des Reichsgerichtskosten- und Gebührengesetzes betr. (W. XIV. S. 85); M.Bek. v. 3. Nov. 1879 gleichen Betr. (W. XIV. S. 237); 22. Nov. 1880, die Vorschriften über die Beitreibung der Strafgefälle, hier Zustellungen in Strafanstalten betr. (W. XIV. S. 595); M.E. v. 3. Aug. 1882, bezüglich der Pfändung des Arbeitsverdienstes der Strafgefangenen (W. XIV. S. 78 Nt. 21); Bek. v. 17. März 1882, den Beistand der Gendarmerie bei Zwangsvollstreckungen betr. (W. XV. S. 646); Bek. v. 19. Sept. 1883, den Vollzug des Tabaksteuergesetzes betr. (W. XVI. S. 378); M.Bek. v. 31. Dez. 1889, die Vorschriften über die Beitreibung der Staatsgefälle betr. (W. XIV. S. 70 Nt. 19); 25. Sept. 1879, die Ausführung der Zustellungen und Anheftungen durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 7 ff.) § 30; 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 86 ff.) §§ 84, 85.

[14]) arg. Art. 6 und 7 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. auch Böhm, A.G. S. 8 Nt. 2 zu Art. 4; Krais a. a. O. S. 88 a. E., 89.

[15]) Art. 6 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu die Ver. v. 14. Juli 1879, den Vollzug des Art. 6 Abs. 3 des Ges. v. 23. Febr. 1879 zur Ausführung der R.C.P.O. und R.K.O. (W. XIII. S. 116): In den Fällen, in welchen behufs Beitreibung der rückständigen Staatsgefälle Ausstandsverzeichnisse angefertigt werden, ist die Vollstreckungsklausel der Verwaltungsbehörden der Urschrift der Ausstandsverzeichnisse beizufügen. In den übrigen Fällen der Beitreibung rückständiger Geldforderungen des Staates ist die Vollstreckungsklausel der Verwaltungsbehörden den Ausfertigungen der einschlägigen Beschlüsse oder Urkunden beizusetzen. Das gleiche Verfahren ist in denjenigen Fällen zu beobachten, in welchen von den Verwaltungsbehörden Kosten oder sonstige Geldleistungen zwangsweise beizutreiben sind.

[16]) Art. 7 Abs 1 A.G. z. R.C.P.O.

oder die Auslegung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder die Frage betreffen, ob die Forderung, für welche die Vollstreckung stattfindet, überhaupt oder in der angesprochenen Größe entstanden ist, und Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, sind, soweit das Verhältnis, in welchem die Forderung ihren Grund hat, dem Verwaltungsgebiete angehört, bei der zuständigen Verwaltungsbehörde geltend zu machen.[17]) Dagegen gehören zur Zuständigkeit der Gerichte[18]): alle übrigen Einwendungen und Streitigkeiten, insbesondere solche, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das vom Vollstreckungsorgane bei derselben zu beobachtende Verfahren betreffen[19]), Einwendungen, ob die Forderung überhaupt noch oder noch in der angesprochenen Größe zu Recht besteht[20]), Einwendungen über die bei Erteilung der Vollstreckungsklausel als eingetreten angenommene Rechtsnachfolge[21]), sowie alle Einwendungen, hinsichtlich denen das Verhältnis, in welchem die Forderung ihren Grund hat, nicht dem Verwaltungsgebiete, sondern dem civilrechtlichen Gebiete angehört, Einwendungen Dritter, welche das Vollstreckungsobjekt für sich in Anspruch nehmen[22]), auch das Verteilungsverfahren.[23]) In diesen Fällen der Zuständigkeit der Civilgerichte haben diese nach Maßgabe des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes und der Reichscivilprozeßordnung zu entscheiden.

3. Der Staat hat wegen der rückständigen ordentlichen und außerordentlichen Staatsabgaben einen gesetzlichen Hypothekentitel.[24])

4. Als ein Sicherungsmittel der Staatskosten kann es erachtet werden, daß das Zwangsvollstreckungsverfahren und Konkursverfahren dann nicht durchgeführt werden soll, wenn nicht einmal die auf das betreffende Verfahren erwachsenden Kosten des Staates aus dem Erlöse der Vollstreckungsobjekte, bezw. aus der Konkursmasse gedeckt werden können[25]), ferner daß diese Kosten des Staates als Massekosten vorweg aus dem Erlöse, bezw. aus der Konkursmasse zu berichtigen sind.[26])

5. Im Konkurse ist die Staatskasse wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen den Faustpfandgläubigern gleichgestellt.[27])

---

[17]) Art. 7 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu Böhm, A.G. Nt. 5 zu Art. 7 S. 15, 16; Krais, a. a. O. S. 88. Insbesondere ist § 668 R.C.P.O. hiedurch konsumiert.

[18]) Art. 7 Abs. 2 letzter Satz A.G. z. R.C.P.O.

[19]) § 685 R.C.P.O.

[20]) § 686 R.C.P.O.

[21]) arg. § 687 R.C.P.O.

[22]) § 690 R.C.P.O.

[23]) §§ 758—768 R.C.P.O.

[24]) § 12 Ziff. 1 Hyp.Ges.

[25]) § 708 Abs. 2 R.C.P.O.; §§ 99, 190 R.K.O.

[26]) § 760 Abs. 2 R.C.P.O.; Art. 107 der Subh.Ordn.; §§ 50, 51 R.K.O.

[27]) § 41 Ziff. 1 R.K.O.

Ferner hat der Fiskus im Konkurse nach Abzug der Massekosten und Masseschulden ein Recht auf Befriedigung an zweiter Rangstelle wegen der öffentlichen Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder gesetzlich als fällig gelten, ohne Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat.[28])

6. Im Verfahren über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen hat der Fiskus nach Abzug der Massekosten und Masseschulden ein Recht auf Befriedigung in erster Reihe im gleichen Verhältnis mit den übrigen Forderungen dieser Reihe für die auf die beschlagnahmten Gegenstände treffenden Steuern für die Zeit von der Beschlagnahme bis zum Zuschlage, sowie für die etwaigen Rückstände für das bei der Beschlagnahme laufende und die vorhergehenden zwei Kalenderjahre.[29]) Bei der Zwangsvollstreckung in die dem Betriebe der Bierbrauerei dienenden Brauhäuser, Malzhäuser, Gähr- und Lagerkeller steht der Aerarialmalzaufschlag für das im letzten Jahre vor der Beschlagnahme steuerbar gewordene Malz den auf die beschlagnahmten Gegenstände treffenden Steuern gleich. Dieses Vorzugsrecht erstreckt sich auch auf die Wohn-, Wirtschafts- und sonstigen Gebäude, welche mit den dem Brauereibetriebe dienenden Grundstücken räumlich verbunden sind, und auf die dazu gehörigen Rechte.[30])

II. Die Ansprüche gegen den Fiskus.

1. Gerichtsstand des Fiskus. Schon nach der bayerischen Verfassungsurkunde[31]) hat der Fiskus in allen streitigen Privatrechtsverhältnissen vor den Civilgerichten Recht zu nehmen. Reichsrechtlich[32]) ist überdieß ausdrücklich bestimmt, daß für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstande oder der Art des Anspruches der Rechtsweg zulässig ist, aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus beteiligt ist, jedenfalls der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden darf.

Die früheren bevorzugten Gerichtsstände des Fiskus vor den Appellationsgerichten (Oberlandesgerichten) sind schon durch die bayerische Landesgesetzgebung beseitigt worden.[33]) Reichsrechtlich ist es jedoch der Landesgesetzgebung überlassen, gewisse Ansprüche des Staates und gegen den Staat ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten als Gerichten erster Instanz ausschließlich zuzuweisen.[34]) Von diesem Vorbehalte hat Bayern Gebrauch gemacht[35])

---

[28]) § 54 Ziff. 2 R.K.O.

[29]) Art. 108 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 Subh.Ordn.

[30]) Art. 46 Nov. z. Subh.Ord.

[31]) Tit. VIII. § 5 V.U.

[32]) § 4 E.G. z. R.C.P.O.

[33]) Art. 76 Abs. 2 des b. Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 (W. V. S. 380). Vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 10, 11.

[34]) § 70 Abs. 3 R.G.V.G.

[35]) Art. 26 A.G. z. R.G.V.G.

und zwar in folgender zulässiger Weise: Den Landgerichten sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zugewiesen civilrechtliche Ansprüche

a) der Staatsbeamten des Civil- und Militärdienstes und ihrer Hinterbliebenen gegen den Staat aus dem Dienstverhältnisse der ersteren[36]);
b) gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten;
c) gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden;
d) gegen den Staat wegen Aufhebung von Privilegien.

In diesen Fällen ist gegen die Berufungsurteile der Oberlandesgerichte die Revision ohne Rücksicht auf eine Beschwerdesumme zulässig.[37])

Der allgemeine (örtliche) Gerichtsstand des Fiskus bestimmt sich durch den Sitz der Behörde, welche den Fiskus im betreffenden Rechtsstreite zu vertreten hat.[38]) Die besonderen Gerichtsstände der Reichscivilprozeßordnung sind auch für den Fiskus maßgebend.

2. Ansprüche gegen den Fiskus können erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Kläger oder Widerkläger sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb sechs Wochen gar keine Entschließung erhalten hat. Die Verwaltungsstellen haben über solche Gesuche den Beteiligten die Empfangsbescheinigung ungesäumt und unentgeltlich auszufertigen.[39]) Anträge auf Erlassung einstweiliger Verfügungen werden aber durch diese Bestimmungen nicht berührt.[40])

Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften begründet jedoch weder die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts noch die der Unzulässigkeit des Rechtsweges; denn die Verwaltungsstellen kommen hier weder als entscheidende Gerichtsstellen noch als entscheidende Verwaltungsstellen in Betracht. Auch eine Prozeßrüge im Sinne des

---

[36]) Vgl. hieher oben §§ 28—33.

[37]) § 509 Ziff. 2 R.C.P.O.

[38]) § 20 R.C.P.O.

[39]) Art. 2 A.G. z. R.C.P.O. Der Zweck dieser Vorschrift ist, unnütze Prozesse zu verhüten; eine maßgebende Negation des klägerischen Anspruchs seitens des Staates liegt eben erst dann vor, wenn die höhere Verwaltungsstelle den Anspruch nicht anerkennt. Vgl. auch Böhm, A.G. zu Art. 2 Nt. 1; Seydel, b. St.R. IV. S. 11; Bl. f. R.A. XLI. 44, 83. Daß eine solche Bestimmung, wie sie Art. 2 A.G. z. R.C.P.O. enthält, auch trotz § 4 E.G. z. R.C.P.O. zulässig ist, ist m. E. nicht zu bestreiten; denn weder will hiedurch der Rechtsweg ausgeschlossen werden, noch wird er ausgeschlossen: s. auch E. d. R.G. XVII. 416; Böhm, A.G. zu Art. 2 Nt. 2. — Bezüglich der Widerklage wird man dem Widerkläger jedoch in den meisten Fällen wegen Verzögerung des Prozesses die Angehung der höheren Verwaltungsstelle nicht zumuten können. Die herrschende Meinung (s. Böhm, A.G. zu Art. 2 Nt. 2 Abs. 3 und die dortigen Zitate) nimmt übrigens an, daß Art. 2 auf den Widerkläger überhaupt keine Anwendung finde.

[40]) Art. 2 Abs. 3 A.G. z. R.C.P.O.

§ 261 der Reichscivilprozeßordnung ist ausgeschlossen, da die Vorschrift keine reichsprozeßrechtliche Norm über das Verfahren im Civilprozesse enthält.[41])

Die Anwendung der Vorschrift entfällt, wenn im Zwangsenteignungsverfahren gegen die administrative Festsetzung der Entschädigungssumme der Rechtsweg zu betreten ist.[42])

Ein Verzicht des Fiskus auf Beachtung der Vorschrift ist unzulässig.[43])

3. Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen findet ohne Einmischung der Gerichte auf dem Verwaltungswege unter Verantwortlichkeit der zuständigen Verwaltungsbehörden und Minister statt.[44])

Im Uebrigen finden die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung Anwendung.

III. Die Vertretung des Fiskus.[45])

Die „oberste Leitung und Vertretung des fiskalischen Interesses, soviel es das Staatseigentum und die nutzbaren Rechte des Staates betrifft und soferne es nicht um Differenzen mit auswärtigen Mächten handelt", obliegt dem Staatsministerium der Finanzen.[46]) Zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen des Staates sind in unmittelbarer Unterordnung unter diesem Ministerium zwei Kronanwälte aufgestellt; diese haben den Ministern auf Verlangen die erforderlichen Rechtsgutachten abzugeben und in wichtigeren Angelegenheiten aus besonderem Auftrage der Minister die fiskalischen Prozesse selbst zu führen, in welchem Falle sie besondere Vollmacht erhalten.[47])

---

[41]) Nach den Motiven zu Art. 2 A.G. z. R.C.P.O. (Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil.Bd. V. S. 193) soll die aus diesem Artikel hergeleitete Einwendung des Fiskus als Verteidigungsmittel im Sinne des § 251 R.C.P.O. zu behandeln sein; im Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten (1878/79 Beil.Bd. V. S. 461, Bd. VI. S. 42) war man der Ansicht, daß es der Rechtsprechung der Gerichte überlassen bleiben solle, ob und in welcher Art allenfalls § 251 R.C.P.O. anzuwenden sei. (Vgl. hierüber auch Böhm, A.G. zu Art. 2 Nt. 5). Die Anwendung des § 251 R.C.P.O. konnte man allerdings getrost der Rechtsprechung überlassen! M. E. ist die einzige Bestimmung der R.C.P.O., welche im Falle des Unterlassens der Beschreitung des nach Art. 2 vorgezeichneten Weges Bedeutung gewinnen könnte, § 89 R.C.P.O.

[42]) Dies geht aus Art. 50 A.G. z. R.C.P.O. hervor. Vgl. auch Böhm, A.G. z. Art. 2 Nt. 8 und zu Art. 50 Nt. 1 Abs. 2.

[43]) Böhm, A.G. zu Art. 2 Nt. 9.

[44]) § 15 Abs. 1 Nr. 4 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 9 A.G. z. R.C.P.O. Die Unzulänglichkeit der für die einschlägigen Dienstzweige bestimmten Gelder dient nicht zur Rechtfertigung einer Verzögerung. Auf die Verfolgung dinglicher Rechte findet Art. 9 A.G. z. R.C.P.O. keine Anwendung: s. Abs. 3 des zit. Art. 9; § 15 Nr. 4 E.G. z. R.C.P.O.

[45]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. IV. S. 9, 10; Roth, b. C.R. I. S. 246.

[46]) Ver. v. 9. Dezbr. 1825, die Formation der Ministerien betr. (W. II. S. 261) § 92: „unter den in der besonderen Verordnung wegen Aufhebung des Generalfiskalates unterm 27. Nov. 1825 bestimmten Kompetenzverhältnissen".

[47]) Ver. v. 27. Nov. 1825, die Auflösung des Generalfiskalates betr. (W. II. S. 255) § 7 Abs. 1 lit. a und b.

Im übrigen besteht bei jeder Kreisregierung, Kammer der Finanzen, ein Fiskalat, dessen Beamten der Regel nach die selbständige Vertretung des Fiskus im gesamten Prozeßverkehr, sowie die Leitung und Führung der fiskalischen Prozesse obliegt.[48]) In der Leitung und Führung der Prozesse unterliegen sie jedoch verschiedenen Beschränkungen[49]); diese äußern aber nach Außen, d. h. im Verhältnis zur Gegenpartei, keine Wirkung, während ihre Ueberschreitung nach Innen eine Haftung dem Staate gegenüber begründen kann.[50])

Das Kreisfiskalat von Oberbayern ist zugleich Fiskalat der Staatsschuldentilgungsanstalt.[51])

Eigene Fiskalate bestehen noch für die Vertretung des Fiskus in Sachen der Staatsverkehrsanstalten bei der Generaldirektion der

---

[48]) Ver. v. 17. Dezbr. 1825, die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen betr. (W. II. S. 279) § 120 Abs. 1.

[49]) § 4 der Ver. v. 27. Nov. 1825. Solche Beschränkungen sind folgende: Die Fiskale dürfen keinen Rechtsstreit beginnen oder sich in einen solchen einlassen, ohne zuvor die Ermächtigung der Kreisregierung erhalten zu haben. Sie haben dieser, im Falle der Fiskus Kläger ist, den ganzen Streitplan, im Falle er der Beklagte ist, den Verteidigungsplan, ebenso etwaige im Laufe des Streites notwendig werdende Erweiterungen des Streit- und Verteidigungsplanes zur Genehmigung vorzulegen. Sie haben auch die Endurteile vorzulegen und die Genehmigung für die etwaige Rechtsmitteleinlegung und Rechtsmittelschriftsätze und für den Verzicht und Abstand auf das Rechtsmittel einzuholen. Vergleiche dürfen sie nur unter dem Vorbehalte der Genehmigung der Kreisregierung abschließen, insofern sie hiezu nicht schon vorher eine besondere und genau bemessene Vollmacht nachgesucht und erhalten haben. Diese Genehmigungen können die Kreisregierungen in eigener Zuständigkeit nur dann erteilen, wenn der Wert des Streitgegenstandes 8000 M. nicht übersteigt; bei höherem Streitwerte müssen sie an das Finanzministerium sowohl über den Prozeßplan als über die Gründe des Abstandes von Rechtsmitteln, auch bei Vergleichen, wenn die Niederschlagung des Prozesses ein Opfer von mindestens 4000 M. erfordern würde, berichten; endlich haben sie dorthin Bericht zu erstatten, wenn die Vermutung nahe liegt, daß es im Rechtsstreite zu einem Plenarerkenntnisse des obersten Gerichtshofes kommen könnte oder wenn der Fiskalbeamte die Erklärung abgiebt, daß er einen Regierungsbeschluß für unbegründet und im Interesse der Krone und des Fiskus nachteilig erachte, soferne der Streitwert mindestens 1000 M. beträgt; vgl. hiezu Ver. v. 27. Nov. 1825 §§ 4—6 mit Ver. v. 27. Dezbr. 1875, die Bestimmung von Geldsätzen nach der Reichswährung betr. (W. XI. S. 303). — Der Generalkommissar und Finanzkammerdirektor haben darüber zu wachen, daß die fiskalischen Prozeßangelegenheiten und insbesondere der Betrieb der Aktivprozesse nicht verzögert werden: § 120 Abs. 3 der Form.Ver. v. 17. Dez. 1825. — Ueber Eidesleistungen Namens des Fiskus durch die Fiskalbeamten vgl. Bl. f. R.A. II. 98, 99, XV. 399; über Entschuldigen mit Nichtwissen: Bl. f. R.A. IV. 154. Für das heutige Prozeßrecht s. auch §§ 435, 436 mit § 434 R.C.P.O., § 438 a. a. O.

[50]) Vgl. hieher § 52 R.C.P.O.

[51]) § 120 Abs. 3 und 4 der Form.Ver. v. 17. Dez. 1825 mit J.M.Bek. v. 13. April 1878, die Führung der Rechtsstreite der Staatsschuldentilgungsanstalt betr. (J.M.Bl. S. 89). Die Kreisregierung muß sich bei Erteilung der in Nt. 49 erwähnten Genehmigungen mit der Staatsschuldentilgungskommission ins Benehmen setzen: § 6 Abs. 3 der Ver. v. 27. Nov. 1825.

Eisenbahnen[52]), in Heeresverwaltungsangelegenheiten bei dem Kriegsministerium.[53])

Die Befugnis der Kronanwälte oder Fiskale zur Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Prozessen erstreckt sich aber nicht in dem Sinne auf die prozessuale Vertretung vor Gericht, daß da, wo Anwaltszwang besteht, solcher entfällt; vielmehr unterliegt der Fiskus dem Anwaltszwange in gleicher Weise wie eine Privatperson, außer wenn er in gesetzlich zulässiger Weise hievon ausdrücklich entbunden ist.[54])

III. Titel.

Die Stiftungen.[1])

§ 46.

Begriff und geschichtliche Entwickelung.

A. Unter einer Stiftung ist eine zu einem erlaubten selbständigen Zwecke gemachte Vermögenszuwendung, welche selbständige Vermögensfähigkeit, selbständige juristische Persönlichkeit erhalten soll, zu verstehen.[2]) Vermögenszuwendungen, bei welchen diese Absicht vom Zuwendenden nicht verfolgt wird, sind Stiftungen im Rechtssinne nicht.[3])

---

[52]) Ver. v. 17. Juli 1886, die Verwaltung und den Betrieb der k. Verkehrsanstalten betr. (W. XVIII. S. 123), § 9: „Der Generaldirektion der Staatseisenbahnen wird ein Fiskal zugeteilt, welchem die Behandlung der streitigen Rechtsangelegenheiten und die Erstattung von Rechtsgutachten übertragen ist. Bezüglich der Führung der Prozesse findet die Ver. v. 27. Novbr. 1825 analoge Anwendung. Der Fiskal der kgl. bayer. Staatseisenbahnen ist zugleich Fiskal der Direktion der k. Posten und Telegraphen und führt die Benennung: „Fiskal der k. b. Verkehrsanstalten"."

[53]) Ver. v. 31. Jan. 1829, die Formation des Kriegsministeriums betr. (W. II. S. 457), § 25 und M.E. v. 14. Nov. 1863, die Vertretung des Militärfiskus und insbesondere die Ausfertigung an denselben in Parteisachen betr. (W. VI. S. 251). Der Militärfiskal hat den Fiskus auch in Sachen sämtlicher Militärfonds und Militäranstalten zu vertreten. In letzterer M.E. ist noch auf eine Ver. v. 23. April 1816 (R.Bl. S. 267) und M.E. v. 10. Jan. und 18. Dezbr. 1823 verwiesen.

[54]) § 74 R.C.P.O. Seydel, b. St.R. IV. S. 11. Vgl. oben Ziff. I, 2 S. 294.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 310—318; Seydel, b. St.R. Bd. IV. S. 617—642; C. Sartorius in Frhr. v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts 2. Erg. Bd. S. 278—312. (Ueber Besteuerung der Stiftungen s. Max v. Heckel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 29. Liefg. S. 137—139). v. Brinz, Pand. Bd. III. S. 545—552; Dernburg, Pand. IV. Aufl. Bd. I. S. 147, 148; Windscheid, Pand. Bd. I. S. 139—157; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I. S. 283—287; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts 3. Aufl. Bd. I. S. 574—583; Regelsberger, Pand. I. S. 344—356. — Weber, Gen.Reg. zu Bd. I—X. S. 333, 334.

[2]) Mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Anstalten sind nichts anderes als Stiftungen: s. hierüber näheres bei Sartorius a. a. O. S. 278, 279, besonders § 2 Ziffer 2.

[3]) Unter den Stiftungen im weitesten Sinne werden freilich auch solche Zuwendungen (z. B. sogen. bloße Fundationszuflüsse zu Stiftungen) verstanden. Regelsberger, Pand. Bd. I. S. 341—344 nennt sie unselbständige Stiftungen und Anstalten im Gegensatze zu den selbständigen Stiftungen und Anstalten. Vgl. auch

Man unterscheidet nach der allgemeinen Art des Zweckes private und öffentliche Stiftungen[4]), unter letzteren[5]) insbesondere je nach dem concreteren Zwecke weltliche (besonders Schul- und wohlthätige) und geistliche oder kirchliche (Kultus-) Stiftungen[6]); je nach der Beziehung des Zweckes zu einem bestimmten Umkreis von Personen Familien-, Gesellschafts-Stiftungen u. s. w., welche man mit dem gemeinsamen Ausdrucke „personelle Stiftungen", bezeichnen kann[7]); je nach der räumlichen Begrenzung des Zweckes allgemeine und örtliche Stiftungen und zwar je nachdem der Zweck über die Grenzen einer politischen Ortsgemeinde sich hinaus erstreckt oder nicht.

Roth, b. C.R. I. S. 311; Sartorius a. a. O. S. 278, 279; Bl. f. R.A. XXXII. 284; I. 183, wo auch die M.E. v. 11. Okt. 1835 den Vollzug des § 71 in der Formationsordnung v. 17. Dez. 1825 bezüglich der Bestätigung der für Zwecke des Kultus-Unterrichts und der Wohlthätigkeit ꝛc. gemachten Stiftungen betr. (W. III. S. 38) abgedruckt ist. Es giebt insbesondere viele Anstalten, die nicht juristische Persönlichkeiten besitzen; hier muß zugesehen werden, in wessen Eigentum — einer physischen oder juristischen Person — sie steht: vgl. auch E. d. b. obst. L.G. V. S. 960; Regelsberger, Pand. B. I. S. 341—344. — Gleichgiltig für den Begriff der Stiftung ist, wer die Stiftung in's Leben ruft, ob ein Privater oder der Staat (dieser vielleicht auf gesetzlichem Wege); vgl. z. B. die Versicherungsanstalten des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889 (R.G.Bl. S. 97 ff., § 44); die Reichsbank nach dem Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 (R.G.Bl. S. 177); die Ortskrankenkassen nach dem Krankenversicherungsgesetze vom 15. Juni 1883, 10. April 1892 Art. 24 Abs. 4 und Art. 25; ebenso nach diesem Gesetze die Betriebs- und Baukrankenkassen; die bayr. Immobiliarfeuerversicherungsanstalt nach dem b. Ges. v. 3. April 1875 (W. X. S. 672) und 23. Jan. 1811 (W. I. S. 345). Vgl. hieher auch Regelsberger, Pand. I. S. 345.

[4]) Eine Unterscheidung, die, wie die folgende Darstellung zeigt, für Bayern besonders wichtig ist. Im Einzelnen, insbesondere bei den Familienstiftungen, wird es freilich oft schwierig sein, den richtigen Charakter festzustellen. Vgl. über kritische Fälle: E. d. Verw.Ger.H. XIII. S. 14 (Stipendienstiftungen mit Begrenzung auf Verwandte); Bl. f. R.A. XXX. 310 (Stiftung zu Gunsten von Damen aus bestimmten Familien event. einer Dame aus einer anderen adeligen dürftigen Familie).

[5]) S. hierüber die in lit. C angeführten gesetzlichen Bestimmungen und insbesondere Seydel, b. St.R. IV. S. 618 und 619.

[6]) Unsere gesetzlichen Bestimmungen nennen als Zwecke der öffentlichen Stiftungen immer die Dreiteilung „Kultus, Schule (Unterricht und Erziehung), Wohlthätigkeit", so vor allem V.U. Tit. IV. § 9 Abs. 4, § 10, dann auch die unter lit. C zitierten Verordnungen. — Ueber Stiftungen zu Gunsten der „Armen", „Ortsarmen" vgl. Bl. f. R.A. IX. Erg.Bd. 270 (Legitimation der Gemeinde zur Anstellung der Klage gegen die Erben des Stifters auf Vollzug einer zu Gunsten armer Personen errichteten Stiftung).

[7]) Vgl. hiezu unten Note 14, Roth, b. C.R. I. S. 316. Hier grenzen Stiftung und Korporation nahe an einander; das unterscheidende Merkmal liegt aber in der oben § 41 Ziff. 3 S. 269 gegebenen Definition der Korporation. E. d. b. obst. L.G. XII. 285 (auch Bl. f. R.A. LIV. 223) sagt: „Gemeinrechtlich unterscheide sich eine Stiftung von einer Korporation im allgemeinen dadurch, daß bei der ersteren die rechtliche Persönlichkeit an das einem bestimmten Zwecke gewidmete Vermögen selbst und unmittelbar angeknüpft sei, bei den letzteren aber an die Gesamtheit der für einen bestimmten Zweck vereinigten physischen Personen, so daß in diesem Falle die Personengesamtheit das Subjekt für das ursprüngliche vorhandene und später erworbene Vermögen bilde."

Eine besondere Kategorie bilden noch die konfessionellen Stiftungen, welche allgemeine, personelle wie örtliche Stiftungen sein können, deren Zwecke, weltlich oder geistlich, sich aber nur auf die Angehörigen einer bestimmten Konfession beziehen.

B. Die Verhältnisse der reinen Privatstiftungen sind vollständig dem bürgerlichen Rechte unterworfen.[8]) Soweit hier allgemein geltende Bestimmungen vorhanden sind, werden sie in § 47 angeführt. Eine nähere Darstellung der Verhältnisse der öffentlichen Stiftungen gehört an sich nicht in ein Privatrecht, sondern in das Staatsrecht; allein der Umstand, daß die öffentlichen Stiftungen auch als Privatrechtssubjekte in Betracht kommen, rechtfertigt eine Erörterung ihrer Verhältnisse, soweit sie das Privatrecht berühren.

C. Eine nähere einheitliche Normierung der Verhältnisse der öffentlichen Stiftungen, insbesondere auf dem Gebiete seiner Verwaltung, erfolgte in Bayern erst mit Beginn des 19. Jahrhunderts. Im Allgemeinen können für die Entwickelung drei Perioden unterschieden werden, deren kurze Darstellung im Interesse der Klarheit der Materie geboten erscheint.

I. Periode: Staatliche Zentralisation der Verwaltung des gesamten öffentlichen Stiftungsvermögens.

Nach einer Verordnung vom 29. Dezember 1806[9]) hatte das Stiftungsvermögen einen von dem allgemeinen Staats- und Finanzvermögen getrennten selbständigen Teil der Staatsverwaltung unter Oberleitung des Staatsministeriums des Innern zu bilden. Durch das organische Edikt vom 1. Oktober 1807[10]) und die Verordnung vom 30. Dezember 1807[11]) wurde wiederholt die Zentralisation der Verwaltung des gesamten Stiftungsvermögens angeordnet und die Verwaltung einer eigenen königlichen Administration übertragen. Ein rechtlich relevanter Unterschied zwischen einzelnen Arten öffentlicher Stiftungen je nach der Natur des Zweckes oder nach der räumlichen Begrenzung des Zweckes oder nach der Beziehung des Zweckes zu einem gewissen Umkreise von Personen wurde nicht gemacht.[12])

---

[8]) Darüber, daß die in lit. C angeführten Gesetzesbestimmungen sich nicht auf die reinen Privatstiftungen, sondern nur auf die öffentlichen Stiftungen beziehen: vgl. Seydel in Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. S. 171 ff.; b. St.R. IV. S. 618 Nt. 1; Sartorius a. a. O. S. 289 § 12.

[9]) Die Verwaltung der Stiftungen betr. (R.Bl. 1807 S. 49; Döllinger XI. S. 420). Weitere Vollzugsverordnungen vom 1. Okt. 1807 vgl. bei Döllinger XI. S. 1633 und W. I. S. 511 Nt. *.

[10]) Organisches Edikt über die Generaladministration des Stiftungs- und Communalvermögens in Bayern (R.Bl. 1808 S. 216).

[11]) Allgemeine Verordnung gleichen Betr. wie Nt. 10 (R.Bl. 1808 S. 209).

[12]) Nur die reinen Privatstiftungen waren ausdrücklich von der Zentralisation und Consolidation ausgenommen: „Jener Teil des Stiftungsvermögens, welcher aus dem Privatvermögen hervorgegangen und ausschließend einem Kultus, einer Familie oder einem Orte gewidmet worden ist, bleibt isoliert und diesem Kultus, dieser Familie oder diesem Orte versichert“: Art. VII Abs. 1 d. org. Ed. v. 1. Okt. 1807.

II. Periode: Gemeindliche Zentralisation der Verwaltung des gesamten örtlichen Stiftungsvermögens.

In der Allerhöchsten Verordnung vom 6. März 1817[13]) wurde zunächst zu einer Ausscheidung der einzelnen Arten der Stiftungen übergegangen. Man unterschied:

1. je nach der räumlichen Ausdehnung des Zweckes:

a) Allgemeine Stiftungen, deren Zwecke sich nicht auf einen engeren örtlichen Bezirk, das ist auf den räumlichen Bezirk einer politischen Ortsgemeinde, sondern darüber hinaus erstrecken[14]),

b) örtliche Stiftungen, deren Zwecke innerhalb des Gebietes einer politischen Ortsgemeinde ihre räumliche Begrenzung finden.[15])

Innerhalb dieser Zweiteilung war eine rechtlich relevante Ausscheidung nach der Art der Zwecke nicht vorgenommen.

2. je nach der Beziehung des Zweckes zu einem gewissen Umkreise von Personen: Stiftungen zu Gunsten von Privaten, Familien, erlaubter Gesellschaften, bestätigter Kongregationen und Bruderschaften, ohne Rücksicht auf Art und räumliche Ausdehnung des Zweckes.[16]) („personelle Stiftungen".)

Die Anordnung der Verwaltung der allgemeinen Stiftungen gebührte dem Staate.[17])

Die Verwaltung sämtlicher örtlicher Stiftungen hatte der Regel nach in Städten und größeren Märkten der Magistrat, in den Ruralgemeinden eine gemeindliche Lokalverwaltung. Für die örtlichen Kultusstiftungen konnte noch eine besondere Verwaltungskompetenz der Land-Herrschafts- und Orts-Gerichte begründet sein. Den Pfarrern war eine „geeignete Teilnahme" an der Verwaltung zugestanden.[18])

---

[13]) Die Verwaltung des Stiftungs- und Kommunalvermögens betreffend. (W. I. S. 511).

[14]) Ziff. VII der zit. Ver.: „Stiftungen, welche sich nach der Allgemeinheit ihrer Zwecke in die Kategorie von Orts- und Gemeindestiftungen nicht eignen und deren Vermögen zum Gemeindegut nicht gehört, als die Fonds der Studienanstalten, der allgemeinen Stipendien, der Erziehungsinstitute, der bestehenden und aufgehobenen Frauenklöster, der Kapelle zu Altötting, der Priesterseminarien und dgl."

[15]) Orts- und Gemeindestiftungen: Ziff. 1—7 der zit. Ver.

[16]) Ziff. VI der zit. Ver. Die Worte „zu Gunsten" drücken nicht den „materiellen Stiftungszweck" aus, sondern bezeichnen den „Umkreis der Wirkung desselben"; es kann also auch bei dieser Kategorie von Stiftungen „Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitsstiftungen" geben: Seydel, Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. S. 175, 176; b. St.R. IV. S. 618; Sartorius a. a. O. S. 279 § 2 und S. 289 § 12.

[17]) Ziff. VII der zit. Ver.: „soll die vor dem 1. Oktober 1807 bestandene Verwaltung wieder herbeigeführt, oder, wenn Hindernisse dagegen obwalten, eine andere zweckmäßige Verwaltung mit dem 1. Oktober 1817 angeordnet werden". Vgl. hieher die bei W. I. S. 512 Nt. * zit. M.E. v. 11. Sept. 1817, die künftige Verwaltung des Stiftungsvermögens betr. (Döllinger XI. S. 1187) und 26. März 1830, die Verwaltung des Vermögens verschiedener Stiftungen und die niedere Kuratel hierüber betr. (Döllinger XI. S. 1656).

[18]) Ziff. I, III, IV der zit. Ver. v. 6. März 1817. Die Teilnahme der

Für die Verwaltung personeller Stiftungen konnte der Zustand vor dem 1. Oktober 1807 hergestellt werden, wenn die Verwaltung von einem berechtigten Individuum reklamiert wurde, sonst ging sie auf die politische Ortsgemeinde über, in deren Bezirk die Stiftung ihren Sitz hatte.[19])

Als Ueberrest der staatlichen Zentralisation der Stiftungsverwaltung erhielt sich eine Kuratelaufsicht des Staates über das gesamte Stiftungsvermögen. Die Ausübung der „obersten" Kuratel stand der Regel nach den Generalkommissariaten, bezw. Kreisregierungen, Kammern des Innern, nur in wenigen Fällen noch dem Staatsministerium des Innern zu.[20]) In Rechtsangelegenheiten der Stiftungen wurde jedoch nur die Einholung des Streitkonsenses zur Führung von Prozessen verlangt.[21])

Durch das Gemeindeedikt vom 17. Mai 1818[22]) wurden die Verhältnisse des örtlichen Stiftungsvermögens endgiltig geregelt. Die Verwaltung des gesamten örtlichen Stiftungsvermögens verblieb in Städten I. und II. Klasse dem Magistrat, welcher sie aber durch einen besonderen Stiftungsverwalter ausüben lassen mußte; in der Verwaltung des Kultusvermögens war dem einschlägigen Ortspfarrer eine gewisse Anteilnahme zugesichert.[23]) In den Ruralgemeinden übte die Verwaltung der Gemeindeausschuß; der einschlägige Ortspfarrer wohnte in allen Stiftungsangelegenheiten dem Gemeindeausschusse bei.[24]) Die Staatskuratel blieb aufrecht erhalten und war im Einzelnen näher formuliert.[25]) Der Verwaltung selbst war nunmehr eine in ziemlich scharfen Umrissen gezeichnete Grundlage gegeben worden: insbesondere waren genaue Normen über die Veräußerung des Stiftungsvermögens aufgestellt.[26])

Pfarrer erstreckte sich auf Veräußerungen von Stiftungsvermögen, auf die Berechtigung, Auskunft über den Vermögensstand zu verlangen, die Jahresrechnungen einzusehen und Erinnerungen hiegegen abzugeben.

[19]) Ziff. VI der zit. Ver.

[20]) Ziff. VIII der zit. Ver.; Ver. v. 27. März 1817 die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen betr. (W. I. S. 514) §§ 2, 39—48; Ver. v. 17. Dez. 1825 gleichen Betr. (W. II. S. 279) §§ 69—75; Kabinetsbefehl an den k. Staatsrat v. 15. April 1817 über die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der kgl. Ministerien (W. I. S. 528) § 50; Ver. v. 9. Dez. 1825 die Formation der Ministerien betr. (W. II. S. 261) § 63 nebst Ver. v. 27. Febr. 1847 die oberste Leitung der Kirchen- und Schulangelegenheiten betr. (W. III. S. 659) § 5 Ziff. III. — Die Fälle der ministeriellen obersten Kuratel waren in Ziff. VIII der Ver. v. 6. März 1817 aufgeführt.

[21]) Ziff. IX der Ver. v. 6. März 1817. Die örtlichen Stiftungen sollten in ihren Rechtsangelegenheiten nicht mehr durch die Kronfiskale, sondern durch öffentliche Rechtsanwälte vertreten werden.

[22]) W. I. S. 522 ff.

[23]) § 59 des Gem.Ed.

[24]) § 94 des Gem.Ed. Dem Gemeindeausschusse gehörte ein besonderer Stiftungspfleger an.

[25]) §§ 21, 123, 124, 128, 131 des Gem.Ed.

[26]) §§ 24, 25, 123, 128, 131 des Gem.Ed.

Eine wichtige Materie bedeutete die Regulierung der Umlagenfrage.[27]) Konnte nämlich das Bedürfnis einer örtlichen Stiftung nicht aus dem Ertrage ihres Vermögens bestritten werden, so sollten die nötigen Mittel durch Umlagen der politischen Ortsgemeinde aufgebracht werden. Maßstab, Fälle, Zwecke, Erhebungsart und Verwendung der Umlagen sollten durch besondere Verordnungen bestimmt werden; in dieser Hinsicht war schließlich maßgebend das Gemeindeumlagengesetz vom Jahre 1819.[28]) Zugleich wurde einem zweifellos schon in der Verfassungsurkunde enthaltenen Gedanken gesetzlich Ausdruck verliehen, „daß kein Staatsbürger verbunden sei, zur Befriedigung der Bedürfnisse von Kirchen und Schulen einer Religionspartei, zu welcher er nicht gehört, mittelst Umlagen beizutragen, wenn nicht ein gemeinschaftlicher Genuß oder ein besonderes Rechtsverhältnis besteht".[29]) Für Bedürfnisse von Kultusstiftungen, einschließlich der konfessionellen Stiftungen, durfte also die politische Ortsgemeinde Umlagen nur von solchen Personen erheben, welche zu derjenigen Konfession gehörten, für deren Zwecke die betreffende Kultusstiftung bestimmt war. Trotzdem blieb aber auch hier das der Stiftung zur Aufbringung der Mittel verpflichtete Rechtssubjekt die politische Ortsgemeinde; jener Grundsatz berührte nur das Rechtsverhältnis zwischen dieser und den umlagepflichtigen Personen.[30])

Endlich ist noch zu erwähnen, daß den einzelnen zu einer politischen Ortsgemeinde vereinigten Ortschaften, welche eigenes ortschaftliches Stiftungsvermögen besaßen, die gesonderte Benützung und Verwaltung vorbehalten war; an Stelle des Gemeindeausschusses trat hier der Ortsausschuß als Verwaltungsorgan, dem der einschlägige Ortschaftspfarrer anwohnte.[31])

Zu den Bestimmungen des Gemeindeediktes kommen endlich noch verfassungsmäßige Normen, welche einerseits den Bestand des

---

[27]) §§ 34, 35 des Gem.Ed.

[28]) W. II. S. 19. Frühere Verordnungen waren solche vom 6. Febr. 1812 und 12. Mai 1815: s. die Eingangsworte z. Gemeindeumlagengesetz v. 22. Juli 1819. Besonders zu verweisen ist auf die in Art. I lit. b Ziff. 9—12 des zit. Ges. aufgeführten Zwecke. Für die in Ziff. 9 und 10 genannten Zwecke besteht nicht schlechthin eine Umlagenverpflichtung der Gemeinden, sondern nur wenn sie auf „hierüber bestehende Verträge, Urkunden, Herkommen, Verordnungen und geltende Gesetze" gegründet werden kann, für die in Ziff. 9 genannten überdies nur, wenn „die Gemeinden der älteren Gebietsteile vor dem Jahre 1808 und jener der erworbenen Länder vor ihrer Vereinigung mit der Krone Bayern hiezu verbunden waren".

[29]) Art. V des Gemeindeumlagengesetzes.

[30]) Dies ist ganz klar, wenn man die Ziff. 9 und 10 der lit. b des Art. I des Gemeindeumlagengesetzes näher ins Auge faßt, geht übrigens aus allen einschlägigen Bestimmungen des Gemeindeediktes von 1818 wie des Gemeindeumlagengesetzes von 1819 zur genügenden Deutlichkeit hervor. Vgl. auch Seydel, b. St.R. Bd. VI. S. 275—280.

[31]) § 6 des Gem.Ed. v. 1818.

Stiftungsvermögens sicherten und garantierten, anderenteils die guts- und standesherrlichen Rechte in Ansehung der Stiftungsverwaltung und Stiftungskuratel betrafen.[32])

III. Periode: Dezentralisation der Verwaltung des öffentlichen örtlichen Stiftungsvermögens.

1. Durch die Novelle zum Gemeindeedikte des Jahres 1818 vom 1. Juli 1834[33]) wurde nicht mehr das gesamte örtliche Stiftungsvermögen unter gemeindlicher Verwaltung belassen, sondern das Kultusstiftungsvermögen, zu welchem vorzüglich das Kirchenstiftungsvermögen gehört[34]), (einschließlich des personellen nicht kraft besonderen Rechtstitels unter gemeindlicher Verwaltung stehenden Kultusvermögens) ausgeschieden und eigenen Verwaltungsorganen unterstellt.[35]) In der Einsetzung eines neuen Verwaltungsorganes fand aber diese Ausscheidung auch ihre Begrenzung; eine neue Verwaltungsgrundlage wurde nicht geschaffen, vielmehr auf das neue Verwaltungsorgan die Verwaltung im Wesentlichen unter den gleichen Grundsätzen übertragen, wie sie nach dem Gemeindeedikte des Jahres 1818 bestanden, abgesehen von einzelnen ergänzenden oder abändernden Bestimmungen, welche in der Novelle vom 1. Juli 1834 enthalten waren. Insbesondere blieb die Regulierung der Umlagenfrage durch den neu geschaffenen Zustand völlig unberührt.[36])

Das neue Organ der Verwaltung des örtlichen Kultusvermögens war eine Kirchenverwaltung, die, je nachdem Städte I. und II. Klasse in Frage standen, verschieden zusammengesetzt war. Von der Competenz dieser Kirchenverwaltung war nur ausgenommen[37]):

a) das Pfarr-Pfründevermögen, dessen Verwaltung dem Pfründner selbst zustand,
b) das Vermögen der von den Gutsherren nach Maßgabe des § 96 der sechsten Verfassungsbeilage verwalteten Stiftungen[38]),

---

[32]) V.U. Tit. IV § 9 Abs. IV und § 10; Beil. II zur V.U. § 46—49; Beil. zur V.U. § 47 und Beil. VI zur V.U. § 96 ff.

[33]) W. I. S. 555. Das Gemeindeedikt vom Jahre 1818 in der Fassung vom 1. Juli 1834 wird allgemein „das revidierte Gemeindeedikt" genannt.

[34]) Dessen hauptsächlichster Bestandteil die sichtbare Ortskirche, das Kirchengebäude ist. Vgl. hierüber besonders noch den Abschnitt über die Kirche.

[35]) §§ 59 und 94 des rev. Gem.Ed. Das hier erwähnte Kirchenvermögen umfaßt die sämtlichen im Texte genannten Stiftungen. Art. 142 der Note 37 genannten Vollzugsvorschriften scheidet nicht genau die Ausnahmen aus, spricht aber richtig davon, daß der Kirchenverwaltung die bis zum Jahre 1834 von den Gemeindebehörden geführte Verwaltung sämtlicher Kultusstiftungen zustehe. Zu diesen Kultusstiftungen gehören auch die personellen Kultusstiftungen zu Gunsten von Bruderschaften und geistlichen Kongregationen: Seydel, b. St.R. IV. S. 638 Nt. 2; Sartorius a. a. O. S. 289.

[36]) § 34 und 35 des rev. Gem.Ed. Lediglich an Stelle des Wortes „Verordnungen" in § 35 des Gem.Ed. v. 1818 wurde „Gesetze" eingesetzt.

[37]) § 59 Abs. 1 des rev. Gem.Ed.; M.E. v. 31. Okt. 1837 den Vollzug des Gemeindeediktes betr. (W. III. S. 106 ff.) Ziff. 142.

[38]) Vgl. hiezu oben § 25 Nt. 4 S. 97.

c) das Vermögen solcher Stiftungen, deren Verwaltung kraft besonderen Rechtstitels einer physischen oder juristischen Person zustand.

2. Durch die rechtsrheinisch-bayerische Gemeindeordnung vom 29. April 1869 wurde der Verwaltung des öffentlichen örtlichen weltlichen Stiftungsvermögens unter Aufrechterhaltung der Verfassungsbestimmungen eine neue Grundlage gegeben[39]); die Verwaltung selbst verblieb aber nach wie vor den Gemeinden, soferne nicht durch spezielle Gesetze oder Stiftungsurkunden eine andere Verwaltung bestimmt war. Durch diese neuen Vorschriften wurden jedoch die Kultusstiftungen[40]), welche nicht kraft besonderen Rechtstitels in gemeindlicher Verwaltung stehen[41]), nicht betroffen; weder das hiefür im Jahre 1834 neu geschaffene Verwaltungsorgan in seiner Existenz und Zusammensetzung, noch die im Jahre 1818 geschaffene, durch das revidierte Gemeindeedikt von 1834 aufrechterhaltene, wenn auch modifizierte und zum Abschluß gebrachte Grundlage der Verwaltung hinsichtlich Art, Umfang und Staatskuratel wurde verändert. Sodann bestimmte Art. 206 Ziff. 3 der neuen Gemeindeordnung ausdrücklich: „die §§ 59 Abs. 3—5 und 94 Abs. 5—8 des revidierten Gemeindeediktes, sowie die in den einzelnen Landesteilen bestehenden Bestimmungen und Zuständigkeiten in Bezug auf die Verwaltung des Kirchenvermögens und die Befriedigung der Kultusbedürfnisse bleiben bis auf weiteres aufrecht erhalten.

§ 47.

Allgemeine Bestimmungen für alle Arten von Stiftungen.

1. Voraussetzung der Entstehung[1]) einer Stiftung ist eine Vermögenszuwendung zu einem bestimmten Zwecke mit der Absicht, ein selbständiges Zweckvermögen zu schaffen.[2]) Ob rein private Stiftungen zur Erlangung der selbständigen Vermögensfähigkeit, der juristischen Persönlichkeit staatlicher (landesherrlicher) Bestätigung bedürfen, entscheidet das einschlägige bürgerliche Recht.[3]) Auch für die

---

[39]) Art. 65—69 der Gem.Ordn. v. 29. April 1869.

[40]) Damit auch nicht die Kirchenstiftungen (Ortskirchenstiftungen).

[41]) Vgl. hiezu besonders Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. S. 171—191; Seydel, b. St.R. S. 627—631, 637, 638.

[1]) Vgl. hiezu Roth, b. C.R. I. S. 313; Seydel, b. St.R. IV. S. 621 ff.

[2]) Ist diese Absicht nicht vorhanden, so liegt kein Stiftungsakt im Rechtssinne vor, sondern ein anderes Rechtsgeschäft; vgl. oben § 46 Nr. 3. Ob die Vermögenszuwendung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen erfolgt, ist an sich gleichgiltig. Die Frage, ob eine Stiftung durch Erbeinsetzung geschaffen werden könne, beurteilt sich nach dem einschlägigen bürgerlichen Recht und wird in der bayerischen Praxis für das Gebiet des gemeinen Rechtes und bayerischen Landrechtes überwiegend bejaht: Vgl. E. d. b. obst. L.G. IV. 669; V. 1. Bl. f. R.A. XXX. 310, XXXII. 283; für preußisches Landrecht vgl. Bl. f. R.A. IX. Erg.Bd. 328.

[3]) Dies wird nicht immer scharf genug betont; vgl. hiezu die Zitate in Nr. 1. Nach gemeinem Rechte ist das Erfordernis der Staatsgenehmigung bestritten; nach

öffentlichen Stiftungen wird der gleiche Satz aufgestellt; für die örtlichen öffentlichen Stiftungen bestimmt die rechtsrheinische Gemeindeordnung ausdrücklich, daß erst durch die landesherrliche Bestätigung die Stiftung die Rechtsfähigkeit und den verfassungsmäßigen Rechtsschutz erlangt.[4]) Die Frage, ob die königliche Genehmigung konstitutiv oder nur konfirmatorisch wirkt, ist für die öffentlichen örtlichen Stiftungen in ersterem Sinne entschieden; im Uebrigen ist das einschlägige bürgerliche Recht maßgebend.[5]) Bei der Genehmigung von Familienstiftungen insbesondere, wie überhaupt bei Genehmigung von reinen Privatstiftungen ist darauf zu sehen, daß sie nicht eine Umgehung der Bestimmungen der VIII. Verfassungsbeilage enthalten. Soweit selbst genehmigte Stiftungen dem § 109 derselben widerstreiten, sind sie rechtsunwirksam.[6])

2. Die Verwaltung hinsichtlich Organ und Grundsätze wie Vertretung richtet sich in erster Linie nach der Stiftungsverfügung, in zweiter Linie nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte oder bestehenden

bayerischem und preußischem Landrechte wird es allgemein angenommen: vgl. hierüber Roth, b. C.R. I. S. 312. Es giebt übrigens auch eine Meinung, welche für rein private Stiftungen das Erforderniß der staatlichen Genehmigung überhaupt verwirft; siehe hierüber und dagegen Roth, b. C.R. I. S. 317 Nt. 41. Die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen, welche das Erforderniß der Staatsgenehmigung nennen bezw. voraussetzen, beziehen sich nur auf die öffentlichen Stiftungen.

[4]) Art. 69 der rechtsrhein. Gemeindeordnung vom 29. April 1869. Vgl. auch § 41 der Formationsverordnung v. 27. März 1817. (W. I. S. 522). § 19 i des II. Anhanges zur II. Verf.Beil.; Ziff. 90 der Vollzugsvorschriften zum rev. Gem.Ed. v. 31. Okt. 1837 (W. III. S. 130); dann Seydel, b. St.R. IV. S. 622, VI. S. 314; Roth, b. C.R. I. S. 312; E. d. b. obst. L.G. VII. 962; IX. 232; Bl. f. R.A. XL. 11; XLI. 299; XLIV. 230. Die vorbereitende Sachbehandlung und Antragstellung gebührt den einschlägigen Ministerien. Bezüglich der Kultusstiftungen vgl. auch noch § 76 Abs. 2 lit. c und d und § 77 der II. Verf.Beil., wo die Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute, organische Bestimmungen über geistliche Bildungs-, Verpflegungs- und Strafanstalten als gemischte Gegenstände erklärt sind, in welchen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit keine einseitigen Anordnungen geschehen können.

[5]) Art. 69 Gem.Ordn.: verbis „durch die landesherrliche Bestätigung." In Bl. f. R.A. IX. Erg.Bd. S. 327 wird ausgeführt, daß die nach preußischem Landrechte erforderliche Staatsgenehmigung einen konfirmatorischen, nicht konstitutiven Charakter habe, und zwar mit rückwirkender Kraft sowohl für den Fall der Erteilung als der Versagung.

[6]) § 109 lautet: Jeder bayerische Unterthan kann durch rechtsgiltige Handlungen unter Lebenden oder von Todeswegen über sein Vermögen so verfügen, daß derjenige, welcher es erhält, verpflichtet ist, dasselbe nach seinem Tode oder in anderen bestimmten Fällen dem ernannten Nachfolger zu überlassen. Eine solche fideikommissarische Substitution erstreckt sich nicht weiter, als auf einen Substituten und hört mit demselben kraft des Gesetzes auf, wenn auch die Disposition das Gegenteil enthalten sollte. Im übrigen sind diese fideikommissarischen Substitutionen nach den Civilgesetzen zu beurteilen." Seydel, b. St.R. IV. S. 626 Nt. 3 a. E. nimmt nicht Rechtsunwirksamkeit der Stiftungsverfügung an; allein ich meine, daß, wenn der Zuwendungsakt gegen § 109 wirklich verstößt und daher nichtig ist, er durch die Genehmigung nicht rechtswirksam werden kann, da diese doch nur ihre Wirkungen dann erzeugt, wenn dem Zuwendungsakt selbst an sich schon Giltigkeit innewohnt.

besonderen Gesetzen und Verordnungen. Der verwaltenden Person gebührt Mangels abweichender Bestimmung auch die Vertretung der Stiftung nach Außen.[7])

3. Die Stiftungen als juristische Personen können auf jede Art und jede Art Vermögen erwerben und besitzen, soferne nicht durch besondere Gesetze Beschränkungen geschaffen sind.[8]) Solche Beschränkungen können darin bestehen, daß sie zur Annahme von Zuwendungen der staatlichen Genehmigung bedürfen[9]), andererseits enthalten Erwerbsbeschränkungen vorzüglich die Amortisationsgesetze.[10]) Es empfiehlt sich auch hier, die Rechtssätze derjenigen Amortisationsgesetze darzustellen, welche für den bei weitem größeren Teil Bayerns Geltung haben. Uebrigens gibt es auch Stiftungen, besonders unter den Klöstern (Medikanten-, Kapuziner-, Franziskanerklöster), die man gemeiniglich überhaupt als vermögens- und erwerbsunfähig bezeichnet; diese Vermögens- und Erwerbsunfähigkeit ist aber immerhin nur eine relative, da sie sowohl Grundstockvermögen besitzen, als auch kleine Schenkungen erwerben können.[11])

a) In Betracht kommen hier die bayerischen Amortisationsgesetze vom 1. August 1701 und 13. Oktober 1764[12]) nebst einigen erläuternden Gesetzen, welche jeweils gesondert anzuführen sind. Sie haben Geltung[13]) einmal für diejenigen Landesteile Bayerns, für

---

[7]) Der Gerichtsstand der verwaltenden Person (Staat, Gemeinde u. s. w.) ist aber nicht schlechthin der Gerichtsstand der Stiftung; vgl. Bl. f. R.A. VI. 257. — Ueber die Haftung staatlicher Stiftungsverwalter auf Ersatz der Verluste, die ihnen durch diese zugehen, s. Bl. f. R.A. XII. 128; XXXV. 232.

[8]) Vgl. auch Roth, b. C.R. I. S. 313, 314. Ueber die verschiedenen Erwerbsarten vgl. besonders Stingl, Verwaltung des katholischen Pfarramts S. 760 ff. bezüglich der Kultusstiftungen.

[9]) Vgl. z. B. Art. 69 Gem.Ordn., wonach mit bleibenden Lasten verknüpfte Stiftungszuflüsse örtlicher Stiftungen der Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde bedürfen, bezüglich anderer Stiftungszuflüsse jährliche Anzeige angeordnet werden kann.

[10]) Vgl. hieher oben § 39 Ziff. 2 S. 249 ff.; ferner Roth, b. C.R. I. S. 313; 257—261; Seydel, b. St.R. VI. S. 184, 185, 314; Kahl, die deutschen Amortisationsgesetze 1880 S. 190—258; Christian Meurer in Frhr. v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I. S. 241—248; Bl. f. adm. Pr. XXX. S. 137.

[11]) Ziff. 16 des Amortisationsgesetzes vom 13. Okt. 1764 (W. I. S. 8); Allh. Entschl. v. 13. Febr. 1839, die ökonomischen Verhältnisse der Medikantenklöster in Bayern betr. (W. III. S. 279); M.E. v. 21. Mai 1840, das Terminieren der Medikanten betr. (W. III. S. 340); M.E. v. 16. Dez. 1840, das Terminieren der Medikanten bei Protestanten betr. (W. I. S. 350); M.E. v. 4. Febr. 1873, die polizeiliche Bewilligung zur Vornahme von Hauskollekten betr. (W. IX. S. 699 betr.) — Bezüglich des Terminierens ausländischer Klöster in Bayern vgl. die bei W. I. S. 57 Nt. * zit. M.E. v. 28. Juni 1840; 12. Aug. 1840 und 18. Juli 1847; auch 24. Juli 1858 (W. IX. S. 701 Nt. 8).

[12]) W. I. S. 2 und 6.

[13]) Daß die Amortisationsgesetze nicht durch die Verfassungsurkunde beseitigt sind, geht aus Tit. IV § 9 Abs. 4 V.U. und § 44 der II. Verf.Beil. hervor: vgl. Meurer a. a. O. S. 36 (auch nicht durch das Konkordat); Kahl, Amortisationsgesetze S. 246; Stingl, Verwaltung des katholischen Pfarramts S. 753 ff.; Roth, b. C.R. I. S. 258, 259. Bestätigt ist diese Ansicht in § 34 der Formationsverordnung

welche sie seiner Zeit erlassen wurden, dann für diejenigen, in welchen bis zum Inkrafttreten der Verordnung vom 27. April 1807[14]) keine anderen Amortisationsgesetze in Kraft waren. Hienach ergiebt sich, daß die obengenannten Amortisationsgesetze nur in den bayerischen Gebieten des preußischen Landrechtes, des Mainzer Landrechtes, des Bistums Würzburg, der ehemals Fulda'schen Aemter, der österreichischen Landesteile und der Markgrafschaft Burgau in Schwaben, der früheren Salzburg'schen Landesteile und von Berchtesgaden keine Geltung besitzen.[15])

b) Bestritten ist für das heutige Recht, ob das im Amortisationsgesetze von 1701 enthaltene Verbot des Immobiliarerwerbes, bezw. die Möglichkeit desselben nur mit landesherrlicher Genehmigung, auch auf die Kirchenstiftungen sich erstreckt. Zur Verneinung der Frage beruft sich die eine Ansicht[16]), welcher die Praxis des bayerischen obersten Landesgerichtes folgt[17]), auf die Bestimmungen der §§ 123 Ziff. 2 und 128 des Gemeinde-Ediktes vom 17. Mai 1818 mit der Behauptung, daß durch das Gemeinde-Edikt das örtliche Kirchenstiftungsvermögen dem übrigen örtlichen Stiftungsvermögen gleichgestellt wurde und daß Mehrungen des Kirchenvermögens nur an die für die Mehrungen des Gemeindevermögens maßgebenden Vorschriften geknüpft, diese aber den Amortisationsgesetzen niemals unter-

---

vom 17. Dez. 1825; Art. 37 des Ges. über die privatrechtliche Stellung der Vereine vom 29. April 1869 (W. VIII. S. 60); M.E. v. 20. Nov. 1836, den Benediktinerorden in Bayern betr. (W. III. S. 72) und Allh. Entschl. v. 16. Juni 1836 Dispensationen von den Amortisationsgesetzen betr. (W. III. S. 64) gegen M.E. v. 15. Nov. 1835, die Ermächtigung der Benediktinerklöster zur Annahme von Schenkungen betr. (W. III. S. 64 Nt. **); durch Ver. v. 27. Febr. 1847, die oberste Leitung der Kirchen- und Schulangelegenheiten betr. (W. III. S. 659) § 5 Ziff. 4; J.M.E. v. 4. Mai 1869, den Art. 45 des Not.Ges. hier den Vollzug der Amortisationsgesetze betr. (W. VIII. S. 127), sowie durch die Praxis: Bl. f. R.A. XXII. 431; XXVI. 362; XLII. 111; XLIV. 116. Die Amortisationsgesetze erstrecken sich auch auf die nach der Säkularisation und dem Konkordate entstandenen Klöster: vgl. die M.E. v. 16. Juni 1836 gegen die vom 15. Nov. 1835; ferner Bl. f. R.A. XXII. 431, XXVI. 362.

[14]) Die einjährigen Gelübde der Nonnen betr. (W. I. S. 137) Ziff. 4: „jenen Teilen unseres Königreiches, wo bisher keine Amortisationsgesetze bestanden, dienen die in unseren altbayerischen Erbstaaten geltende, welche die von einem Kloster zu erwerbende Summe auf 2000 Gulden in Geld beschränken, und jede Vermehrung des Grundeigentums verbieten, zur Richtschnur".

[15]) s. das Nähere hierüber bei Roth, b. C.R. I. S. 257, 258; Meurer, a. a. O. S. 34, 35; Kahl, Amortisationsgesetze S. 234—240, wo auch die übrigen in Bayern noch geltenden Amortisationsgesetze angeführt sind. Regensburg hat überhaupt kein Amortisationsgesetz.

[16]) Bl. f. adm. Pr. XXXVI. 184; XLIV. 269; Seydel, b. St.R. VI. S. 314; Stingl, Verwaltung des kath. Pfarramts S. 759. Auch die Staatsregierung schließt sich dieser Ansicht an: vgl. hierüber die Aeußerungen des Regierungs-Kommissärs von Erhard bei Beratung des Flurbereinigungsgesetzes vom 29. Mai 1886 in Verhandlungen der Kammer der Abg. 1885/86 Beil. Bd. X S. 32, 33, auch abgedruckt bei Haag, Komm. z. Flurbereinigungsgesetze S. 91, ferner die Aeußerungen des Abgeordneten Frh. v. Gagern in Verh. der K. der Abg. 1885/86 Stenogr. Ber. Bd. VI S. 349, 350 und die Zitate bei Stingl a. a. O.

[17]) Bl. f. R.A. XLIX. 231.

worfen waren. Allein mit Unrecht. Das Amortisationsgesetz von 1701 enthält Sonderrecht für die dort genannten Stiftungen, das mangels ausdrücklicher Beseitigung insolange zu Recht besteht, bis es mit dem Inhalte eines späteren Gesetzes in unverträglichen Widerspruch gerät. Das Gemeinde-Edikt vom 17. Mai 1818 beseitigt aber ausdrücklich das Amortisationsgesetz von 1701 für die Kirchenstiftungen nicht; auch enthalten die zitierten §§ 123 Ziff. 2 und 128, wonach nur eine curatelamtliche Aufsicht der Kreisregierungen bei neuen Fundationen und Fundationszuflüssen erforderlich ist, keine Bestimmungen über die Rechts- und Vermögensfähigkeit, sondern lediglich über die Dispositionsfähigkeit der Gemeinden und Stiftungen; schon deßhalb ist mit dem Inhalte des Gemeinde-Ediktes das erwähnte Amortisationsgesetz, welches die Rechts- und Vermögensfähigkeit der Stiftungen betrifft, nicht unvereinbar. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Verwaltung des Kirchen- und Gemeindevermögens eine einheitliche geworden war. Denn das Stiftungsvermögen war doch nicht Gemeindevermögen geworden, sondern hatte seine selbständige juristische Persönlichkeit als gesondertes Zweckvermögen und damit seine eigene Vermögensfähigkeit beibehalten. Daher ist es auch nicht richtig, daß, wenn auch das Kirchenstiftungsvermögen dem übrigen örtlichen Stiftungsvermögen gleichgestellt wurde, für letzteres das Amortisationsgesetz von 1701 schlechthin keine Geltung hat; im Gegenteil, für die ganze Reihe übriger örtlicher Stiftungen greift dieses Amortisationsgesetz noch Platz; denn die Uebertragung der Grundsätze über die Dispositionsfähigkeit der Gemeinden auf die unter gemeindlicher Verwaltung stehenden Stiftungen hat keinesfalls notwendig eine Gleichstellung hinsichtlich der Rechts- und Vermögensfähigkeit zur Folge. Endlich ist noch hervorzuheben, daß die in den §§ 123 Ziff. 2 und 128 des Gemeinde-Ediktes angeordnete curatelamtliche Aufsicht einen ganz anderen rechtlichen Charakter hat, als die nach dem Amortisationsgesetze erforderliche landesherrliche Bewilligung; denn erstere wird geübt im Interesse der Stiftung, letztere ist erforderlich im Interesse des Staatswohles.[18])

---

[18]) Dieselbe Ansicht wie im Texte vertreten Roth, b. C.R. I. S. 259 mit Nt. 31; S. 313 Nt. 15; Meurer a. a. O. S. 34, 36, 771 Ziff. 2 (abweichend nur bezüglich der Pfründestiftungen: s. unten); Silbernagl, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts S. 612 Nt. 9 a. M. in Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern, III. Aufl. S. 465 Nt. 2; Kahl im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. I. S. 246; Krick, Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens im Königreiche Bayern diesseits des Rheins S. 2; Weber I. S. 2 Nt. *. Der Satz bei Seydel a. a. O.: „Zu bemerken ist hinsichtlich der Amortisationsgesetze, daß die altbayerische Gesetzgebung das Pfründe- und Kirchenstiftungsvermögen von ihren Bestimmungen ausgenommen hat“ trifft im Hinblick auf Ziff. 12 des Mandates v. 13. Okt. 1764 bezüglich des Immobiliarerwerbs gewiß nicht zu; die in Ziff. 12 zur Ziff. 13 hinüberleitenden Worte „infolge deren also . . . .“ bringen nicht den einzigen, sondern nur einen Folgesatz der Aufrechterhaltung des Amortisationsgesetzes von 1701. Die Ziffer 9 aber bezieht sich nur auf die Beschränkung im Mobiliarerwerbe, wie die Worte „sohin in ihren Acquisitionibus auf keine gewisse Summam eingeschränkt sein“, Stellung und Zusammenhang mit genügender

c) **Verbot des Immobiliarerwerbes.** Nach dem bayerischen Amortisationsgesetze vom 1. August 1701, in seiner Geltung bestätigt durch Ziff. 12 des Amortisationsgesetzes vom 13. Oktober 1764 ist jede Veräußerung unbeweglicher körperlicher und unkörperlicher Sachen durch Verfügung unter Lebenden und von Todeswegen an „Manns- oder Weibsklöster[19]), Gotteshäuser, Spitäler, Armen- und Waisen-

---

Deutlichkeit zeigen. Meurer a. a. O. erachtet die Pfründestiftungen der Weltgeistlichen auf Grund des Satzes des Mandates von 1701: „clerici saeculares, welchen die Weltliche ex Testamento vel ab intestato succedieren können, diesfalls ausgenommen" vom Immobiliarerwerbsverbote ausgeschlossen, ebenso Stingl, Verwaltung des katholischen Pfarramts S. 758; beide übersehen aber offensichtlich, daß weder eine Succession ex testamento noch ab intestato in das Pfründevermögen des Weltgeistlichen stattfindet, dies gleichfalls also eine ecclesiastica manus mortua ist, daher mit der gedachten Ausnahme nur der Immobiliarerwerb des Weltgeistlichen für sein ihm eigentümlich gehörendes Vermögen gemeint sein kann; eine eigentliche Ausnahme ist dies freilich nicht, aber die breite Ausdrucksweise der Amortisationsgesetze läßt die Erwähnung erklären. — Mit der herrschenden Meinung kommt man insbesondere im Hinblick auf Art. 69 Abs. 1 der Gem.Ord. vom 29. April 1869 zu dem eigenartigen Resultate, daß für die unter gemeindlicher Verwaltung stehenden Stiftungen das Amortisationsgesetz von 1701 nicht Platz greift, wohl aber für die unter staatlicher Verwaltung stehenden Stiftungen. Ganz abgesehen nun davon, daß es der Stifter auf einfache Weise in die Hand bekäme, seine Stiftung dem Amortisationsgesetze zu entziehen, was hinsichtlich der Art und Weise, wie es geschehen kann, schon bedenklich ist, ist es unverständlich, warum jener Unterschied bestehen, was der gesetzgeberische Zweck hiefür sein soll. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß der Geist des Gemeindeediktes — mangels ausdrücklicher Bestimmung — diesen Unterschied und so durch Gleichstellung der unter gemeindlicher Verwaltung stehenden Stiftungen hinsichtlich ihrer Vermögensfähigkeit mit den Gemeinden eine Unterscheidung zwischen einzelnen Arten von Stiftungen hinsichtlich ihrer Vermögensfähigkeit lediglich nach Maßgabe ihrer Verwaltung, wofür es doch eigentlich an jeder ratio legis fehlt, gewollt hat. Dazu kommt aber noch, daß im Gem.Ed. nicht einmal die Rechts- und Vermögensfähigkeit der Gemeinden geregelt, sondern in dieser Hinsicht auf die bürgerlichen Gesetze verwiesen wurde, ein Standpunkt, welchen die Gem.Ord. von 1869 noch viel schärfer hervorkehrt (vgl. unten im Abschnitte über die politischen Gemeinden). Wie sehr aber endlich die Bestimmungen des Art. 123 Ziff. 2 und 128 des Gem.Ed. nur die Handlungs-, nicht die Rechts- und Vermögensfähigkeit der Gemeinden und Stiftungen betrafen, geht insbesondere aus der Weiterentwicklung dieser Gesetzesstellen in Art. 69 Abs. 1 der Gem.O. hervor, wonach Stiftungszuflüsse nur dann der Curatelgenehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde bedürfen, wenn die Stiftungen damit dauernde Verpflichtungen, „bleibende Lasten" übernimmt.

[19]) Die Klöster werden vielfach als Korporationen (corpora), auch in den gesetzlichen Bestimmungen, bezeichnet, während die Ver. v. 6. März 1817 in Ziff. VII die „bestehenden und aufgehobenen Frauenklöster" als allgemeine Stiftungen behandelt. Mir erscheint es im Hinblick auf das Wesen der Korporation juristisch richtiger, die Klöster und, falls man hier überhaupt die juristische Persönlichkeit anerkennt, auch das Vermögen der Domkapitel und Bistümer als Stiftungen zu erachten. Für die juristische Persönlichkeit der Domkapitel mit Recht: Roth, b. C.R. I. S. 256; Silbernagl, Lehrbuch S. 612; Bl. f. R.A. XXXIII. 327; Seydel, b. St.R. VI. S. 232 auf Grund Art. IV Abs. 2 des Konkordates gegen Bl. f. R.A. XXXIII. 337 ff.; für die juristische Persönlichkeit der Bistümer mit Recht: Roth, b. C.R. I. S. 256; Silbernagl, Lehrbuch S. 612; Seydel, b. St.R. VI. S. 224. (Vgl. hieher auch gleich über die juristische Persönlichkeit der geistlichen Bruderschaften: Roth, b. C.R. I. S. 256; Seydel, b. St.R. VI. S. 251; Stingl, Verwaltung des kath.

häuser und andere dergleichen Kommunitäten und ecclesiasticas manus mortuas« — in- und ausländische[20]) — ohne vorhergehende Zustimmung des Landesherrn verboten.[21]) Das Verbot bezieht sich sohin auf alle Arten öffentlicher Stiftungen, insbesondere auch Kirchenstiftungen, dagegen nicht auf rein private Stiftungen. Die verbotswidrige Veräußerung ist nichtig; die veräußerte Sache kann gegen Erstattung des Gegenwertes vom Veräußerer oder dessen Rechtsnachfolger mit der dinglichen Klage zurückgefordert werden; eine staatliche Konfiskation tritt nicht ein.[22])

Zuwendungen in Geld oder sonstigen beweglichen Sachen oder Rechten unterliegen — außer bei Klöstern (s. lit. d) — an sich weder hinsichtlich der Art noch des Wertes Beschränkungen; will jedoch zur Sicherheit eines zugewendeten Kapitals auf einem Grundstücke Hypothek bestellt werden, so ist hiezu vorherige landesherrliche Bewilligung bei Strafe der Nichtigkeit der Hypothekbestellung erforderlich.[23])

Dagegen ist es vom Standpunkte der Amortisationsgesetze den Stiftungen unbeschränkt gestattet, ihre Kapitalien in Hypotheken anzulegen.[24])

Das Verbot des Immobiliarerwerbs findet endlich überhaupt keine Anwendung auf den Ankauf der im Donaumoosgebiete gelegenen noch unbebauten Gründe.[25])

d) Verbot bezw. Einschränkung des Mobiliarerwerbes. Das hiefür maßgebende Amortisationsgesetz vom 13. Oktober 1764

Pfarramts S. 498 ff.; Silbernagl, Lehrbuch S. 612; auch unten § 51). Die juristische Persönlichkeit der Klöster ist wohl außer Zweifel. Nicht besitzen juristische Persönlichkeit die Ordinariate, Konsistorien, Dekanate und Ruralkapitel: Roth, b. C.R. I. S. 256, 257; Seydel, b. St.R. VI. S. 233 Nt. 1; Stingl, a. a. O. S. 748; Bl. f. R.A. XXXII, 280; E. d. b. obst. L.G. III. 223.

[20]) Mandat v. 14. Nov. 1793 „Amortizationsgesetz erstreckt sich auf ausländische manus mortuas" (W. I. S. 37); Mandat v. 4. Sept. 1799 Erläuterungen über die Amortisationsgesetze betr. (W. I. S. 44) Ziff. 3.

[21]) Gleichgiltig ist hier, wer Veräußerer ist, ob Religioser, Weltgeistlicher oder sonst jemand: vgl. den Schlußsatz in Nt. 1 des Mandats von 1701 bezüglich der Weltgeistlichen. — Werden in letztwilligen Verfügungen Immobilien zugewendet, so muß der landesherrliche Dispens schon zur Zeit der Testamentserrichtung bei Strafe der Ungiltigkeit der Zuwendung eingeholt sein: Bl. f. R.A. XXII. 440. — Im Mandat vom 12. März 1800, die Beschränkung des Amortisationsgesetzes bei den Nonnenklöstern betr. (W. I. S. 48), wurde ein Ansuchen, eine allgemeine Befreiung vom Amortisationsgesetze allen Nonnenklöstern zu erteilen, welche sich mit der Erziehung und dem Unterrichte der Jugend zufolge ihrer ersten Stiftung beschäftigen, zurückgewiesen.

[22]) Mandat v. 12. Januar 1759 „von Straffällen contra legem amortizationis" (W. I. S. 4, 5). Manche räumen dem Fiskus subsidiär ein Revokations- oder Kondiktionsrecht ein, so Meurer a. a. O. S. 34; allein dies scheint mir nicht mehr zutreffend: vgl. auch oben § 39 Nt. 18 S. 251; Weber I. S. 8 Nt. *.

[23]) Nr. 2 des Mand. v. 1. Aug. 1701.

[24]) Abs. 4 des Mand. v. 1. Aug. 1701.

[25]) Mandat vom 23. April 1792, Dispensation der Klöster rc. vom Lege amortizationis rc. betr. (W. I. S. 37). — Solche Gründe sollen zu anderen außer dem Moose gelegenen Gütern niemals als Pertinenzien gezogen werden.

erstreckt sich nicht auf die Spitäler, Waisen- und Krankenhäuser, andere zum Behufe der Armen gemachte Stiftungen, Pfarr- und Filialkirchen, Klerikalseminare, Schul-Stipendienstiftungen für Studierende und Pfründen für Weltgeistliche, betrifft sohin lediglich die Klöster, Domkapitel, Bistümer (und geistlichen Bruderschaften), in allen Fällen aber sowohl die inländischen wie ausländischen.[26])

Die hienach noch bestehenden Mobiliar-Erwerbsbeschränkungen können aber durch landesherrlichen Dispens im einzelnen Falle aus besonders triftigen Gründen beseitigt werden.[27]) Auch beziehen sie sich nicht auf Mobiliarerwerbe aus dem Vermögen der Weltgeistlichen.[28])

Im Einzelnen kommt sodann folgendes in Betracht: Es kann weder durch Verfügungen unter Lebenden noch von Todeswegen Vermögen an Geld oder Geldeswert über den Betrag von 2000 fl. = 3428 M. 57 ₰ von den erwerbsbeschränkten Kommunitäten in lukrativer Weise auf einmal erworben werden.[29]) Diese sogenannte pragmatische Summe kann weder durch einen Religiosen, noch durch irgend jemand anderen öfter als einmal in die Kommunität eingebracht werden, ohne Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit des Grundes und Titels der Einbringung, ohne Unterschied, ob die Einbringung durch den Zuwendenden selbst oder durch einen Stellvertreter unmittelbar oder mittelbar erfolgt.[30])

Als lukrativer Erwerb ist auch anzusehen, was ein Kloster oder ein anderes geistliches Institut als Entgelt für heilige Messen, Jahrtage, gute Werke, Andachtsübungen, für den Unterhalt und die Versorgung eines Religiosen oder anderen geistlichen Mitgliedes erhält; dies gilt auch für Nahrungsverträge, welche mit einem Kloster oder anderem geistlichen Institute abgeschlossen werden.[31]) Im Kloster befindlichen Kindern und sonstigen Verwandten kann jedoch zur Unterstützung der eigenen Person ein in die pragmatische Summe nicht einzurechnender Betrag von jährlich 100 fl. = 171 M. 43 ₰ zugewendet werden; wurde jedoch das diesen Zinsbetrag ergebende Kapital dem Kloster übergeben, so muß es nach dem Ableben des Religiosen dem

---

[26]) Ziff. 1 und 9 des Mand. v. 13. Okt. 1764.

[27]) Das Mandat v. 13. Okt. 1764 spricht allerdings von der Beseitigung der Erwerbsbeschränkungen durch landesherrlichen Dispens nicht. Mit Recht erachtet aber Bl. f. R.A. XXII. 440 auch hier eine solche für zulässig; ebenso Roth, b. C.R. I. S. 257; Meurer a. a. O. S. 34. Vgl. auch Mandat v. 10. Mai 1765: „Wem die Interpretation gebührt, da über die Pragmatica ein Zweifel entsteht" (W. I. S. 8, 9), wo wiederholt von landesherrlicher Dispens die Rede ist; dann Mandat v. 23. April 1792 und 12. März 1800.

[28]) Mandat v. 4. Febr. 1768: „Lex Amortizationis erstreckt sich auf das Vermögen der Weltgeistlichen nicht" (W. I. S. 10) mit Ziff. 1 des Mandats vom 13. Okt. 1764: verbis „von innländisch-weltlichem Vermögen".

[29]) Ziff. 1 des Mand. v. 13. Okt. 1764.

[30]) Ziff. 3 des zit. Mand.

[31]) Ziff. 2 des zit. Mand. mit Ziff. 1 des Mand. v. 4. Sept. 1799.

weltlichen Erben oder sonstigen rechtmäßigen Rechtsnachfolger ausgehändigt werden.[32])

An Stelle von Immobilien kann natürlich deren Geldwert, aber nur in der Höhe der pragmatischen Summe, erworben werden; oneroser Erwerb ist giltig insoweit, als der wahre Wert gegenüber dem gezahlten Preise nicht die pragmatische Summe übersteigt.[33]) (Die anerkannten geistlichen Bruderschaften können nur Werte von nicht mehr als 50 fl. = 85 M. 71 ₰ auf einmal durch lukrativen Titel erwerben.[34])

Jeder diesen Erwerbsbeschränkungen zuwiderlaufende Erwerb ist nichtig, soweit er den Wert der pragmatischen Summe übersteigt. Die veräußerten Objekte, bezw. der die pragmatische Summe übersteigende Wert kann vom Veräußerer zurückgefordert werden.[35])

e) Ausnahmen. Den Amortisationsgesetzen unterliegen die Kultusstiftungen der nicht öffentlich aufgenommenen Glaubensgesellschaften gemäß §§ 37 und 45 der II. Verfassungsbeilage nur dann, wenn in der Aufnahmeurkunde sie diesen Beschränkungen unterworfen wurden. Den Amortisationsgesetzen unterliegen nicht das Institut der englischen Fräulein[36]); für den Benediktinerorden bestehen gewisse allgemeine Dispense.[37])

Auch beziehen sich die Erwerbsbeschränkungen und -verbote nur auf den Erwerb inländischen, nicht ausländischen Vermögens; ausländisches Vermögen jeder Art kann auf jede Art und Weise im unbegrenzten Werte ohne landesherrliche Bewilligung erworben werden.[38])

Endlich unterliegen Besitzerwerbungen und Geldentschädigungen auf Grund des Gesetzes die Flurbereinigung betr. vom 29. Mai 1886

---

[32]) Ziff. 4 und 5 des Mand. v. 13. Okt. 1764.

[33]) Ziff. 12 und 13 des zit. Mand.: „in folge deren Manus mortuae Ecclesiasticae von aller Immobiliarschaftsacquisition nicht nur quo ad rem immobilem selbst, sondern auch in dem Pretio derselben ausgeschlossen sein und verbleiben sollen, ausgenommen pro quantitate der nunmehr für einen Religiosen auf 2000 fl. gesetzten Portion oder in obverstandenen Acquisitionibus onerosis pro quantitate des pro re immobili wirklich ausgegebenen weltlichen Guts oder Gelds, wie auch in casu, da einem Kloster oder geistlichen Stiftung nicht res immobiles selbst, sondern nur das pretium derselben ausdrücklich vertestiert oder verordnet worden ist, welchenfalls die Succession auch allerdings im verstandenen Wert, jedoch von nun an weiter nicht mehr als quo ad summam legalem Platz haben soll."

[34]) Ziff. 9 des zit. Mand. In Bl. f. adm. Pr. XXXVI, 187 wird behauptet, daß auch die Bruderschaften den Amortisationsgesetzen nicht mehr unterlägen; m. E. ganz ohne Grund. S. auch oben Ziff. 3b mit Nt. 18. — Des Zusammenhanges halber wurde dieser Rechtssatz gleich hier erwähnt, obwohl die Bruderschaften nicht zu den Stiftungen gezählt werden können, sondern entweder bloße Gesellschaften oder Korporationen sind: vgl. unten § 51.

[35]) Ziff. 5, 6 und 11 des zit. Mand. Vgl. jedoch hieher auch oben § 39 S. 252 mit Nt. 23. Ueber das Revokationsrecht des Fiskus s. oben Nt. 21; auch Bl. f. R.A. XXVI. 382, wo es bejaht wird.

[36]) Vgl. oben § 39 Nt. 26 S. 256.

[37]) Vgl. oben § 39 Nt. 27 S. 256.

[38]) Ziff. 8 des Mand. v. 13. Okt. 1764.

den beschränkenden Bestimmungen der Gesetze über Erwerbungen zur todten Hand (Amortisationsgesetze) nicht.[39])

Die Rechte auf Abzug eines Viertels des einzelnen Vermögenserwerbes für Armen- oder Schulzwecke (quarta pauperum et scholarum) sind allgemein aufgehoben.[40])

f) Außer Landes gehende Zuwendungen an Stiftungen und zur Errichtung von Stiftungen unter Lebenden und von Todeswegen bedürfen zu ihrer Giltigkeit der landesherrlichen Genehmigung; mangels solcher sind sie nichtig. Die landesherrliche Genehmigung wird nur dann erteilt, wenn der Nachweis erbracht wird, daß im fremden Lande, wohin die Zuwendung fließen soll, Reziprozität geübt wird.[41])

g) Die Notare dürfen dem Amortisationsgesetze zuwiderlaufende Geschäfte nicht beurkunden; das Hypothekenamt darf solche Geschäfte hypothekenamtlich nicht vollziehen.[42])

Die staatsrechtliche „Aufsicht über die Beobachtung der Amortisationsgesetze" obliegt den Kreisregierungen[43]), die „Handhabung" derselben dem Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten.[44])

4. Gegenüber Privatstiftungen hat eine staatliche Kuratel keinen Raum; Verwaltung, Untergang der Stiftung und Veränderung des Zweckes unterliegen ausschließlich dem bürgerlichen Rechte[45]), ebenso

---

[39]) Art. 16 Abs. III (W. XVIII. S. 33).

[40]) Landtagsabschied vom 15. April 1840 Ziff. III lit. B, I. (W. III. S. 337; B. S. 76).

[41]) Mandat vom 9. Febr. 1787, Verbot der Stiftungen außer Landes betr. (W. I. S. 34, 35); Mandat vom 4. Sept. 1799 Erläuterungen über die Amortisationsgesetze betr. (W. I. S. 44) Ziff. 3. Durch Verordnung v. 10. Nov. 1811 betr. die Vermächtnisse und Schankungen an auswärtige Stiftungen (Döllinger XI. S. 1176; R.Bl. S. 1720) ist das Mandat vom 9. Febr. 1787 auf die gesamten damaligen königlichen Staaten ausgedehnt worden. — Vgl. ferner M.E. vom 28. Juli 1844 die Vermächtnisse und Schenkungen an auswärtige Stiftungen betr. (W. III. S. 553), wonach Reciprozität zwischen Bayern und denjenigen österreichischen Staaten besteht, auf welche sich „die Anwendbarkeit des Bundesbeschlusses über die Nachsteuer und Abzugsfreiheit vom 23. Juni 1807 (vgl. Döllinger III. S. 113) erstreckt"; M.E. v. 6. Jan. 1834 die Vermächtnisse des Kaufmannes N. N. zu N. für auswärtige Stiftungen betr. (Döllinger III. S. 229; XI. S. 1179) über die Reciprozität zwischen Bayern und Italien. (Hiezu auch W. I. S. 34 Nr. 2).

[42]) Vgl. die Zitate oben in § 39 Nr. 28 S. 257.

[43]) Formationsverordnung für die obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen vom 17. Dez. 1825 (W. II. S. 290) § 34 Abs. 3. Der Kreisregierung obliegt daher vor allem die Instruktion der Dispensgesuche. Auch wird sie Veranlassung nehmen können, dem Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten Anzeige zu erstatten, wenn es wahrnimmt, daß Notare den Amortisationsgesetzen zuwiderlaufende Geschäfte ohne vorher beigebrachten Dispens beurkunden. Das Ministerium wird dann bei den zuständigen Justizbehörden dahin zu wirken haben, daß solche Unzukömmlichkeiten unterbleiben.

[44]) Ver. v. 27. Febr. 1847 die oberste Leitung der Kirchen- und Schulangelegenheiten betr. (W. III. S. 659) S. 5 Ziff. I, 5. Die Anordnungen über den Vollzug der Amortisationsgesetze obliegen also nicht der Kreisregierung, sondern dem Ministerium (arg. Aufsicht — Handhabung).

[45]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 626, 627 mit Nr. 3.

die Frage, ob mit Untergang der Stiftung ihr Vermögen an den Staat fällt. Feststeht für alle Arten von Stiftungen, daß mit Wegfall des Vermögens die juristische Persönlichkeit erlischt, bezw. insolange ruht, bis neuer Vermögenszugang eintritt.[46])

Das gesamte öffentliche Stiftungsvermögen nach den drei Zwecken des Kultus, des Unterrichts und der Wohlthätigkeit ist verfassungsmäßig unter den besonderen Schutz des Staates gestellt.[47]) Hierin liegt die verfassungsmäßige Unterlage der staatlichen Stiftungskuratel.[48]) Das öffentliche Stiftungsvermögen darf unter keinem Vorwande zum Staatsvermögen eingezogen und in der Substanz für einen anderen als die genannten drei Zwecke ohne Zustimmung der Beteiligten veräußert oder verwendet werden.[49]) Besonders gilt noch für die unter gemeindlicher Verwaltung stehenden öffentlichen Stiftungen[50]): Vor allem darf das Stiftungsvermögen mit dem Gemeinde-

---

[46]) Vgl. Roth, b. C.R. I. S. 318.

[47]) Tit. IV § 10 V.U.

[48]) Aber auch nur „Unterlage": die Anordnung der Kuratel selbst enthält diese Verfassungsstelle nicht; im einzelnen kommt es noch auf besondere Normen an. In § 96 der VI. Verf.Beil. ist den Gutsherren die niedere Kuratel über Stiftungen insoweit vorbehalten, als sie dieselbe auf einen Privatrechtstitel stützen können. Es ist bestritten, ob dieser Vorbehalt gegenüber dem Gesetze vom 4. Juni 1848 die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit betr. (W. III. S. 697) noch zu Recht besteht. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Seydel, b. St.R. I. S. 628 Nt. 6 Ziff. 3; bejaht ist die Frage in der M.E. v. 14. Juli 1849 und anderen oben § 25 Nt. 4 S. 97 gegebenen Zitaten, wenn auch nicht mit durchwegs zutreffenden Begründungen. P. v. Roth, b. C.R. I. S. 316 Nt. 35 erachtet diese Kuratel insoferne nicht mehr als fortbestehend, als man darunter die Oberaufsicht versteht; wohl aber insoweit, als man sie mit Verwaltung, wie es auch der Sinn des Gesetzes sei, identifiziert. M.E. steht soviel außer Zweifel, daß die staatliche Kuratel auch dann und zwar ebenso wie sonst Platz greift, wenn auf Grund besonderen Privatrechtstitels dem Gutsherrn „niedere Kuratel" eingeräumt ist. Ich sehe aber anderseits keinen Grund, aus welchem nicht infolge besonderen Privatrechtstitels einem Gutsherrn, ebenso wie jedem anderen Menschen gegenüber Rechtsgeschäften von Stiftungen das Recht sollte eingeräumt sein können, seine Zustimmung zu erteilen, mangels welcher das betreffende Geschäft ungiltig wäre. Die in § 96 der VI. Verf.Beil. genannte niedere Kuratel — Seydel a. a. O. nennt diese Bezeichnung lediglich einen schiefen Ausdruck — bedeutet aber m. E. nicht mehr und nicht weniger, daß neben der Staatskuratel, die zwingendes Recht und schließlich die ausschlaggebende ist, — daher wohl die Ausdrücke höhere — niedere Kuratel — auch ein Dritter noch zu den Rechtsgeschäften der Stiftung, falls sie giltig sein sollen, seine Genehmigung zu erteilen hat; und daß solche aus „besonderen Privatrechtstiteln" nicht aus „Gerichtsbarkeit" hergeleitete Rechte auch gegenüber dem zit. Gesetze vom 4. Juni 1848 bestehen können, bedarf m. E. keines weiteren Beweises. — Ueber die Wirkungen der Kuratel vgl. die Ausführungen im Abschnitte über die Gemeinden bei der Staatskuratel über diese.

[49]) Tit. IV § 10 V.U. (auch § 47 der II. Verf.Beil. und Art. 66 Abs. 1 der rechtsrhein. Gemeindeordnung v. 29. April 1869). Daß diese Gesetzesstelle sich nicht auf reine Privatstiftungen bezieht, hat v. Seydel in Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. S. 171 ff. bereits nachgewiesen: vgl. auch Seydel, b. St.R. IV S. 631.

[50]) Art. 66 Abs. 1 und 67 der rechtsrheinischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869. Durch diese Gesetzesstelle ist Tit. IV § 10 V.U. (im gleichen Maße auch § 48 der II. Verf.Beil.) bezüglich der unter gemeindlicher Verwaltung

vermögen nicht vermischt werden. Ist der Zweck einer solchen Stiftung unausführbar geworden, so kann in Gemeinden mit städtischer Verfassung unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten, in den übrigen Gemeinden unter Zustimmung der Gemeinde- bezw. Ortsversammlung eine Veränderung des speziellen Stiftungszweckes, unbeschadet des Hauptzweckes der Stiftung, mit Zustimmung der Beteiligten und mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde vorgenommen werden. Sind bestimmte Beteiligte nicht bekannt und haben sich auf öffentliche Aufforderung solche nicht angemeldet oder legitimiert, so ist durch die Verwaltungsbehörde ein Vertreter der Stiftungsinteressen aufzustellen, dessen Zustimmung zu erholen ist, und wenn sie ohne genügenden Grund verweigert wird, durch Ausspruch der höheren Instanz ersetzt werden kann. Soll die Vereinigung des Grundstocks des besonderen öffentlichen Stiftungsvermögens einer Ortschaft oder eines sonstigen Bestandteils der Gemeinde mit dem Stiftungsvermögen der Gemeinde erfolgen, so kann dies nur auf Grund eines Vertrages geschehen, wozu die Zustimmung sämtlicher Beteiligten und zwar in Stadtgemeinden ein übereinstimmender Beschluß des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden die Zustimmung von mindestens zwei Drittel sämtlicher Gemeindebürger und in allen Fällen die Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde erforderlich ist.[51])

Bei allgemeinen öffentlichen Stiftungen ist zu Zweckveränderungen oder Veräußerungen zu anderen als Stiftungszwecken stets die Zustimmung des Landtags zu erholen.[52])

Konfessionelle öffentliche Stiftungen aller Art dürfen ihres konfessionellen Charakters nicht entkleidet werden.[53])

5. Gegen die nach den bayerischen Verjährungsgesetzen vom 28. Dezember 1831 (§ 33), 26. März 1850 (Art. 6) und 29. September 1861 (Art. 6 und 7)[54]) eintretende Verjährung können Stiftungen, auch wenn sie nach bürgerlichem Rechte den Minderjährigen gleichgestellt sind, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht beanspruchen.

6. Die Stiftungen haben einen gesetzlichen Titel zur Erwerbung einer Hypothek wegen aller durch Verwaltung ihres Vermögens entstehenden Forderungen auf den Immobilien ihrer Verwalter und deren

---

stehenden öffentlichen Stiftungen jeder Art modifiziert, keineswegs aber hinsichtlich solcher allgemeiner Stiftungen ebensowenig wie hinsichtlich der unter gemeindlicher Verwaltung stehenden allgemeinen Kultusstiftungen die für letztere noch speziell nach § 47 der II. Verf.Beil. verfassungsmäßig erforderliche Zustimmung des Landtages beseitigt; für letztere Stiftungen ist auch noch § 48 und 49 der II. Verf.Beil. in Kraft: vgl. hieher Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. S. 171 ff.; Seydel, b. St.R. IV. S 623 ff. — Ueber den Begriff „Beteiligte" im Sinne der Verfassung wie Gemeindeordnung s. Seydel, b. St.R. IV. S. 628, 634.

[51]) Art. 153 Abs. 9 Gem.Ordn.

[52]) s. hierüber die Note 50.

[53]) Tit. IV § 9 Abs. IV V.U. und § 46 der II. Verf.Beil.; vgl. insbesondere bei Seydel, b. St.R. IV. S. 623 das Nähere über diese beiden Gesetzesstellen.

[54]) Vgl. über diese Gesetze oben § 16 Ziff. 7 S. 49.

Bürgen, wenn nicht der Beamte und dessen Bürgen bereits auf andere Weise mit Einstimmung der Stiftungen und mit Genehmigung der ihnen etwa vorgesetzten Behörde genügende Sicherheit gestellt haben.[55])

7. Die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche der Stiftungen geschieht vor den bürgerlichen Gerichten, soweit nicht durch Gesetz eine andere Zuständigkeit begründet ist. Insoweit Stiftungen gezwungen sind, im Wege der Zwangsvollstreckung ihre privatrechtlichen, vor den bürgerlichen Gerichten verfolgten Ansprüche beizutreiben, finden auch für sie die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung und damit auch der bayerischen Subhastationsordnung Anwendung.

Hinsichtlich der Verfolgung anderer Ansprüche der Stiftungen im Wege der Zwangsvollstreckung sind die besonderen bayerischen Vorschriften über das Vollstreckungsrecht der Stiftungsverwaltungen und über die Organe und Mittel der Zwangsvollstreckung durch die Reichsgesetzgebung im Wesentlichen nicht berührt worden. Im Einzelnen gelten hier die gleichen Grundsätze wie für den Staat (vgl. oben § 45 Ziff. I, 2).[56])

8. Die Forderungen der Kirchen und Schulen wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursverfahrens haben in diesem nach Berichtigung der Massekosten und -schulden ein Vorzugsrecht auf Befriedigung an dritter Rangstelle.[57])

9. Die Zwangsvollstreckung gegen Stiftungen unterliegt an sich den allgemeinen Normen. Steht jedoch eine Stiftung unter Leitung des Staates oder einer Gemeinde, so hat für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen die vom Staate bestellte Aufsichtsbehörde Anordnung zu treffen, und jene, wenn die Stiftung nicht selbst, soweit es ihren organischen Befugnissen entspricht, der Verpflichtung Genüge leistet, mittelst der durch die Verwaltungsgesetzgebung dargebotenen Zwangsmittel ohne Einmischung der Gerichte zum Vollzuge zu bringen. Auf die Verfolgung dinglicher Ansprüche findet diese Vorschrift keinesfalls Anwendung.[58])

10. Die durch die bayerische Gerichtsordnung von 1753[59]) zu Gunsten der Stiftungen begründete Rechtswohlthat des Not-

---

[55]) § 12 Ziff. 2 Hyp.Ges.

[56]) Art. 8 mit 4, 6 und 7 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 66 Abs. IV mit Art. 57 und 48 Gem.Ordn. v. 29. April 1869; vgl. auch unten § 48 Nr. 15.

[57]) § 54 Ziff. 3 R.K.O.

[58]) § 15 Nr. 4 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 9 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu näheres bei Böhm A.G. S. 18 und 19; Seydel, b. St.R. III. S. 616 und § 3 der M.Bek. die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 86): „Die Gerichtsvollzieher dürfen solche Zwangsvollstreckungen nicht vornehmen.“ Ferner Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 84.

[59]) Kap. XVIII § 10 Nr. 1. — Vgl. hieher Böhm, A.G. S. 137.

bedarfs ist schon durch die bayerische Prozeßordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vom 29. April 1869 als beseitigt anzusehen.

11. Stiftungsstreitigkeiten.

a) Ist in der Stiftungsverfügung ein besonderer Weg zur Erledigung von Streitigkeiten vorgeschrieben, so hat es hiebei sein Bewenden.[60])

b) Nach Art. 8 Ziff. 35 des Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen betreffend vom 8. August 1878 sind bestrittene Rechtsansprüche auf den Genuß oder Mitgenuß von Stiftungen, bestrittene Rechte im Betreffe der Stiftungsverwaltung und der Verleihung des Stiftungsgenusses Verwaltungsrechtssachen und gehören bald zur Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörden, bezw. Magistrate der unmittelbaren Städte, bald zur Zuständigkeit der Kreisregierungen, Kammer des Innern in erster Instanz, im ersteren Falle auch zur Zuständigkeit der Kreisregierung in zweiter Instanz, und in allen Fällen zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes in letzter Instanz.[61]) Diese Zuständigkeiten greifen aber von vornherein nur dann Platz

α) wenn es sich um eine öffentliche — nicht private — Stiftung handelt; Rechtsstreitigkeiten über Genuß, Verwaltung und sonstige Verhältnisse reiner Privatstiftungen gehören ausnahmslos vor die bürgerlichen Gerichte.[62])

β) wenn nach den bestehenden Kompetenzbestimmungen die öffentliche Stiftung der Aufsicht und eventuellen Entscheidung der Kreisregierung unterstellt ist.[63])

Weitere Einschränkungen der genannten, auf Art. 8 Ziff. 35 sich gründenden Zuständigkeiten sind ferner teils durch das Gesetz selbst oder dessen Sinn, teils aus der Natur der Sache in folgender Weise gegeben; sie umfassen nach Ansicht der Praxis und herrschenden Meinung nicht Streitigkeiten:

α) über den „bürgerlich-rechtlichen Akt" der Entstehung und den vermögens-rechtlichen Umfang einer Stiftung an sich

[60]) Vgl. Krais, Kommentar zum Verwaltungsgerichtshofgesetze vom 8. Aug. 1878 S. 108 Nr. e.

[61]) Vgl. hieher besonders Seydel, b. St.R. IV. S. 641, 642; Lindner-Hauck, Komm. z. Gem.Ordn. zu Art. 64 Vorbemerkung, dann die Kommentare zum Verwaltungsgerichtshofgesetze von Krais, Kahr und Reger-Dyroff jeweils zu Art. 8 Ziff. 35; Erk. d. Komp. Konfl. Ger.H. v. 22. März 1851 (R.Bl. S. 644; W. Anh. Bd. S. 271); v. 17. Nov. 1856 (R.Bl. S. 1129; W. Anh. Bd. S. 281).

[62]) Motive zum Verwaltungsgerichtshofgesetze in Verhandl. der K. d. Abg. 1877/78 Beil. Bd. III. S. 18; Seydel, b. St.R. V. S. 641; Erk. d. Komp. Konfl. Ger.H. v. 21. Dez. 1868 (R.Bl. 1869 S. 57; W. Anh. Bd. S. 311); E. d. Verw. Ger.H. XIII. 14.

[63]) Art. 9 Verw.Gerichtshofges.; Seydel, b. St.R. IV. S. 642. Hieher gehören z. B. militärische unter der Militärverwaltung stehende Stiftungen, dann die Pensionsanstalt für Witwen und Waisen der k. Advokaten und Rechtsanwälte des Königreichs, sowie die Wohlthätigkeitsstiftung zur Unterstützung unverschuldet in Not versetzter Advokaten und Rechtsanwälte (s. hierüber oben § 27 Nr. 23 S. 118).

und die Auslegung der Stiftungsverfügung, über die Eigenschaft einer Vermögenszuwendung als selbständiger Stiftung oder als Stiftungszufluß, über die Frage, zu welcher Stiftung der Stiftungszufluß gehört, über präjudizielle Statusfragen und Fragen der Familienzugehörigkeit der den Stiftungsgenuß Ansprechenden: diese Streitigkeiten „privatrechtlicher Natur", gehören vor die bürgerlichen Gerichte[64]);

β) über Rechte dritter Personen, welche aus einem besonderen nicht in der Stiftungsverfügung begründeten Rechtstitel und nicht zur Erfüllung des Stiftungszweckes gegenüber dem Stiftungsvermögen geltend gemacht werden; diese Streitigkeiten können bald öffentlicher, bald privatrechtlicher Natur sein und gehören je nachdem zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden (auch Verwaltungsgerichte) oder bürgerlichen Gerichte[65]);

γ) über die Handhabung des Ermessens innerhalb des zulässigen Spielraums bei Verleihung des Stiftungsgenusses, über die Genehmigung der Aenderung des Zweckes der Stiftung durch die Staatsbehörde; hier entscheiden die reinen Verwaltungsbehörden.[66])

c) Der Verwaltungsgerichtshof entscheidet als letzte, aber als erste verwaltungsrichterliche Instanz in den Fällen des Art. 10 Ziff. 2 und 3 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes als uneigentlichen Verwaltungssachen[67]), nämlich

α) bei Verfügungen in Gegenständen der Staatsaufsicht über gemeindliche Stiftungsangelegenheiten, wenn von der Gemeinde

[64]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 17. Nov. 1856 (R.Bl. S. 1129; W. Anh. Bd. S. 281); v. 26. Juni 1865 (R.Bl. S. 754; W. Anh. Bd. S. 305); v. 5. Nov. 1872 (R.Bl. S. 2609; W. Anh. Bd. S. 322); v. 15. Nov. 1876 (G.V.Bl. Beil. XIII. S. 75; W. Anh. Bd. S. 326); E. d. b. obst. L.G. XII. 283; Seydel, b. St.R. IV. S. 641. So ganz ohne jedes Bedenken sind die im Texte erwähnten „privatrechtlichen" Ausnahmen nicht. Insbesondere wird bei öffentlichen Stiftungen mit nicht bloß allgemeinem, sondern auch konkretem öffentlichem Zweck immer die Frage auftauchen können, ob es sich in einzelnen Fällen nicht lediglich um die Anwendung bürgerlicher Rechtsgrundsätze auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes handelt und insbesondere Streitigkeiten über den angeblichen bürgerlichrechtlichen Akt der Entstehung, Umfang der Stiftung und die Auslegung der Stiftungsverfügung nicht öffentlichrechtlicher Natur sind, wenngleich für sie der Verwaltungsrechtsweg im technischen Sinne nicht eröffnet ist. Doch läßt sich zu Gunsten der herrschenden Ansicht einwenden, daß privatrechtliche „Mittel" zur Erreichung öffentlicher Zwecke gewählt werden können (vgl. z. B. oben S. 125) und daher Streitfragen über das privatrechtliche Mittel auch privatrechtlicher Natur sind. Statusfragen sind selbstverständlich immer privatrechtlicher Natur.

[65]) Krais a. a. O. S. 350; Reger-Dyroff a. a. O. S. 39; E. d. Verw.Ger.H. IV. 144; V. 226; XIII. 4, 238.

[66]) Seydel, b. St.R. IV. S. 642, 634; E. d. Verw.Ger.H. I. 91; II. 214; V. 81; IX. 391; X. 269. Werden durch die Aenderung des Stiftungszweckes stiftungsmäßige Rechtsansprüche Dritter verletzt, so bleibt der Rechtsweg eröffnet.

[67]) Vgl. hiezu Näheres in den Kommentaren zum Verwaltungsgerichtshofsgesetze von Krais, Kahr, Müller und Reger-Dyroff zu Art. 10 Ziff. 2 und 3.

behauptet wird, daß durch solche Verfügungen das ihr gesetzlich zustehende Selbstverwaltungsrecht verletzt sei[68]);

β) bei Verfügungen in Gegenständen der Staatsaufsicht auf die Verwaltung der kirchlichen Stiftungen, wenn von dem einschlägigen Verwaltungsorgane behauptet wird, daß der kirchlichen Stiftung eine rechtlich nicht begründete Leistung auferlegt, oder daß eine von der Aufsichtsbehörde als rechtlich unzulässig beanstandete Ausgabe rechtlich statthaft sei;

in diesen beiden Fällen entscheiden die unteren Instanzen als reine Verwaltungsbehörden.

d) Die Frage, ob eine Stiftung eine öffentliche oder private sei, ist, soferne Rechte aus dieser Entscheidung von Dritten hergeleitet und geltend gemacht werden, von derjenigen Behörde zu entscheiden, vor welcher die Rechte geltend gemacht werden. Ist die Frage streitig, ob eine Stiftung eine öffentliche sei und deshalb der staatlichen Kuratel unterliege, so entscheidet hierüber die Verwaltungsbehörde; der Civil- oder Verwaltungsrechtsweg ist nicht eröffnet.[69])

e) In sonstigen die Staatskuratel über Stiftungen betreffenden Fällen ist gegen den Bescheid der Kuratelbehörde nur Oberaufsichtsbeschwerde an die jeweils nächst vorgesetzte reine Verwaltungsbehörde zulässig.[70])

§ 48.

Die öffentlichen weltlichen Stiftungen im Besonderen.

I. Allgemeine Stiftungen:

1. Zu den allgemeinen Stiftungen gehören auch diejenigen, welche sich blos auf den räumlichen Bezirk einer Distrikts- oder Kreisgemeinde erstrecken; man kann unter ihnen hienach unterscheiden: Landes-, Kreis- und Distriktsstiftungen.[1])

2. Die Verwaltung der allgemeinen Stiftungen führt der Staat durch gesonderte Beamte (kgl. Stiftungsadministratoren) unter gesonderter Kasse- und Rechnungsführung, soferne er es nicht für zweckmäßig erachtet, eine andere Verwaltung anzuordnen. Ist in der Stiftungsverfügung eine besondere Verwaltung angeordnet, so ist es Sache der Staatsverwaltung, dieselbe zum Vollzuge zu bringen, sei es, daß dem Staate selbst in bestimmter Form oder Privatpersonen oder Gemeinden die Verwaltung übertragen ist.[2]) Steht die Stiftung

---

[68]) E. d. Verw.Ger. I. 380; II. 123; Seydel, b. St.R. IV. S. 639, 641.

[69]) Erk. des Komp.Konfl.Ger.H. v. 22. März 1851 (R.Bl. S. 644; W. Anh. Bd. S. 271); Bl. f. R.A. XVII. 4; Roth, b. C.R. Bd. I. S. 317 Nt. 36; Seydel, b. St.R. IV. S. 636. — Anders, wenn es sich um die Rechtsgiltigkeit eines Privatrechtsgeschäftes bei mangelnder Kuratelgenehmigung handelt; hier hat der Civilrichter das Erfordernis der letzteren selbständig zu prüfen.

[70]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 636.

[1]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 637.

[2]) Ver. v. 6. März 1817 Ziff. VII; Abschied für den Landrat v. Oberbayern vom 26. März 1873 (W. IX. S. 717); Roth, b. C.R. I. S. 315; Seydel, b. St.R.

unter Verwaltung einer Gemeinde, so gelten für diese die Grundsätze, welche für die unter ihrer Verwaltung stehenden Stiftungen in der rechtsrheinischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 enthalten sind.[3]) Bei Kreisstiftungen hat der Landrat die Befugnis, von den Rechnungen aller für den ganzen Regierungsbezirk oder für mehr als eine Distriktsgemeinde in demselben bestimmten Stiftungen Einsicht zu nehmen und die das Interesse der Gemeinde wahrenden Anträge zu stellen.[4])

Bei Distriktsstiftungen hat der Distriktsrat die Befugnis, von den Rechnungen der Distriktsstiftungen Einsicht zu nehmen und die das Interesse des Distriktes wahrenden Anträge zu stellen.[5])

3. Kuratel. Die allgemeinen Stiftungen stehen unter der Kuratel des Staates, auch wenn in der Stiftungsverfügung anderes bestimmt sein sollte.[6]) Die Kuratel kommt je nach der räumlichen Unterordnung der Stiftung der Kreisregierung, Kammer des Innern, soferne nicht anders staatlich bestimmt wird, sonst mindestens die Oberkuratel dem Staatsministerium des Innern oder des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten je nach der Art des Stiftungszweckes zu.[7]) Die Staatskuratel äußert sich hier in genereller Weise, sodaß mindestens jene Rechtshandlungen, welche eine Veräußerung oder Belastung des Stiftungsvermögens enthalten, zu ihrer privatrechtlichen Giltigkeit der Genehmigung der Kuratelbehörde bedürfen. Zur Prozeßführung ist der Streitkonsens der Kuratelbehörde zu erholen.[8])

II. Personelle Stiftungen.

Die Verwaltung steht entweder dem stiftungsgemäß bestimmten Organe, oder mangels solcher der Gemeinde des Stiftungssitzes zu. Im letzteren Falle gelten für die Verwaltung und Staatskuratel die

---

IV. S. 635, 636; Erk. des Komp.Konfl.Ger.H. v. 17. Nov. 1856 (R.Bl. S. 1129; W. Anh. Bd. S. 281).

[3]) Seydel, b. St.R. IV. S. 636.

[4]) Art. 15 lit. c des Ges. vom 28. Mai 1852 die Landräte betr. (W. IV. S. 414); Seydel, b. St.R. Bd. III. S. 300.

[5]) Art. 11 lit. h des Ges. vom 28. Mai 1852 die Distriktsräte betr. (W. IV. S. 404); Seydel, b. St.R. Bd. III. S. 253.

[6]) M.E. v. 24. Aug. 1832 die Vorstellung des Frh. v. Behaimb zu Nürnberg wegen Vorlage der Rechnungen über die Tezel'sche Familienstiftung betr. (W. II. S. 621): „eine Ausnahme von dieser allgemeinen organischen Bestimmung kann durch Stiftungsbriefe oder sonstige Bestimmungen von Privaten nicht begründet werden"; M.E. v. 1. Okt. 1836 die Rekursbeschwerde der Administration der Klauden'schen Stiftung zu Augsburg wegen deren Kompetenz betr. (W. II. S. 621 Nt. *); Seydel, b. St.R. IV. S. 636.

[7]) Ziff. VIII der Ver. v. 6. März 1817; Formationsverordnung v. 17. Dez 1825 (W. II. S. 302) §§ 69—75; vom 9. Dez. 1825 (W. II. S. 269) §§ 63 und 74 lit. a; Ver. v. 27. Febr. 1847 (W. III. S. 659) § 5 Ziff. III; Ver. v. 5. Nov. 1826, das von der obersten Stiftungs- und Gemeindekuratel bisher behandelte Rechnungswesen betr. (W. II. S. 364); Ver. v. 11. Januar 1826, das Finanzrechnungswesen für das Königreich betr. (W. II. S. 327), mit Min.Bek. v. 23. Dez. 1868 gleichen Betr. (W. VII. S. 559) und weiteren bei W. a. a. O. Nt. 1 zit. M.E. v. 25. Nov. 1872 und 20. Sept. 1880.

[8]) Ziff. IX der Ver. v. 6. März 1817. Vgl. hiezu § 52 R.C.P.O.

gleichen Grundsätze wie bei den übrigen der gemeindlichen Verwaltung unterstellten Stiftungen; im ersten Falle gelten die gleichen Grundsätze wie bei allgemeinen Stiftungen.[9])

III. Oertliche Stiftungen.[10])

Unter den örtlichen weltlichen Stiftungen sind, wie oben schon angedeutet, solche Stiftungen zu verstehen, deren weltlicher Zweck nicht über den räumlichen Bezirk einer politischen Ortsgemeinde (Stadt- oder Landgemeinde) einer Ortschaft, einer mit einer Gemeinde vereinigten Markung oder eines Gemeindebezirkes hinausreicht.[11]) Die selbständige juristische Persönlichkeit der einzelnen örtlichen Stiftungen besteht auch unter der Herrschaft der rechtsrheinischen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 fort[12]); insbesondere gilt dies auch für die Ortschafts-, Markungs- und Gemeindebezirksstiftungen.[13])

1. Verwaltung.

a) allgemeine Verwaltungs-Grundsätze. Die Verwaltung des örtlichen Stiftungsvermögens steht den Gemeinden zu, wenn nicht durch spezielle Gesetze oder die Stiftungsurkunden eine andere Verwaltung angeordnet ist.[14]) Das Stiftungsvermögen ist im Grundstock ungeschmälert zu erhalten und im Falle unvermeidlicher Verluste thunlichst durch Rentenadmassierung wieder zu ergänzen. Abweichungen von diesen Grundsätzen können nur mit Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörden stattfinden. Mit bleibenden Lasten verknüpfte Stiftungszuflüsse bedürfen der Bestätigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde. Bezüglich anderer Stiftungszuflüsse kann jährliche Anzeige angeordnet werden. Für die Verwaltung des Stiftungsvermögens finden in Ermangelung besonderer gesetzlicher oder stiftungsmäßiger Bestimmungen die Vorschriften über Verwaltung des Gemeindevermögens Anwendung[15]), soweit dies sinngemäß möglich ist.

b) Die Verwaltung im Besonderen. In Stadtgemeinden verwaltet das Stiftungsvermögen der Magistrat durch die aus seiner

---

[9]) Seydel, b. St.R. IV. S. 637.

[10]) Vgl. hiezu noch besonders Seydel, b. St.R. IV. S. 619 ff., 628; Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. 171 ff.; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III. S. 300, 301, 331, 335, 342, 354; auch I. 98, 121; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. S. 530 ff., 799 ff., 828 ff., 832 ff., 873 ff., auch II. 195, 601 und I. 44, 61, 66.

[11]) Mit den örtlichen Stiftungen sind nicht zu verwechseln die der gemeindlichen Verwaltung anvertrauten Stiftungen. Art. 65 und 69 Abs. I erster Satz der rechtsrhein. Gem.Ordn. v. 29. April 1869 beziehen sich nur auf erstere, Art. 66—68 und Art. 69 Abs. I zweiter Satz auf alle der gemeindlichen Verwaltung unterstellten Stiftungen, mögen sie allgemeine, personelle oder örtliche sein: Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. S. 171 ff.; Seydel, b. St.R. IV. S. 629 ff., 637, 638.

[12]) Dies geht mit Sicherheit aus Art. 66 Abs. 1 Gem.Ordn. hervor.

[13]) Vgl. hiezu Art. 5 Gem.Ordn.

[14]) Art. 65 Gem.Ordn.

[15]) Art. 66 Abs. 2—4, Art. 69 Gem.Ordn. mit § 71 der Formationsverordnung vom 17. Dez. 1825. Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 639; Bl. f. adm. Pr. XXII. 4 ff.

Mitte aufgestellten oder durch die besonderen Verwalter. Den Bürgermeistern ist untersagt, die Verwaltung selbst zu führen.[16]) Auch können auf Beschluß des Magistrates zur Verwaltung besondere Ausschüsse aus Mitgliedern des Magistrats oder aus zu Gemeindeämtern wählbaren Gemeindebürgern gebildet werden, deren Auswahl dem Magistrate zusteht.[17]) Der Magistrat stellt für ein Jahr oder längere Perioden, sofern die vorgesetzte Verwaltungsbehörde nicht im einzelnen Falle anders verfügt, den Voranschlag auf, teilt ihn den Gemeindebevollmächtigten mit und genehmigt ihn, falls er von diesen nicht beanstandet wird; die vorgesetzte Verwaltungsbehörde erhält zur Wahrung ihres Aufsichtsrechtes eine Abschrift des Voranschlages übersendet. Der Voranschlag bildet die Grundlage des Stiftungshaushaltes.

Die Rechnungen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens sind nach Ablauf der Etatsperiode gleichfalls den Gemeindebevollmächtigten zur Prüfung mitzuteilen, welche, falls sich keine Beanstandungen ergeben, sofort die Genehmigung auszusprechen haben. Die Rechnungen sind nebst etwaigen Erinnerungen und Beschlüssen der Gemeindebevollmächtigten an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zur Wahrung des Aufsichtsrechtes einzusenden.[18])

Die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten hat der Magistrat ferner in allen Fällen einzuholen, in welchen sie bei Maßnahmen gegenüber dem Gemeindevermögen erforderlich ist, soweit die einschlägigen Vorschriften auf die Stiftungen passen[19]); besonders hervorzuheben ist die Notwendigkeit der Zustimmung bei Verpachtungen und Geldverleihungen aus Stiftungsmitteln an Mitglieder des Magistrats oder an deren Verwandte in auf- und absteigender Linie, dann an Seitenverwandte oder Verschwägerte des nächsten Grades, bei Stiftungsneubauten, bei freiwilliger Veräußerung oder Verpfändung unbeweglicher Stiftungsgüter oder nutzbarer Rechte, sowie bei Veränderungen in deren Substanz oder bei Belastung derselben mit ständigen Ausgaben oder sonstigen bleibenden Lasten, bei Abschließung von Vergleichen oder bei Erklärung des Streitabstandes, wenn dadurch eine Aenderung an der Substanz des Stiftungsvermögens herbeigeführt wird.[20])

In Landgemeinden verwaltet das Stiftungsvermögen der Gemeindeausschuß durch die aus seiner Mitte aufgestellten oder besonderen Verwalter. Dem Bürgermeister und den Beigeordneten ist

---

[16]) Art. 87 Abs. 1 und 2 Gem.Ordn. Ueber die Haftpflicht der Verwalter vgl. Art. 87 Abs. 3 und oben § 34 S. 199, über die Kautionsleistung der Verwalter vgl. Art. 87 Abs. 4 und oben § 35 S. 209; über hypothekarische Sicherung § 12 Ziff. 2 Hyp.Ges. und oben § 47 Ziff. 6 S. 319.

[17]) Art. 106 Gem.Ordn. Auch gemeinschaftliche Ausschüsse des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten können zur Vorbereitung von Beratungsgegenständen gebildet werden.

[18]) Art. 88 Gem.Ordn.

[19]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 640.

[20]) Art. 112 Ziff. 2, 6, 7, 12 Gem.Ordn.

untersagt, die Verwaltung selbst zu führen.[21]) Dem Gemeindeausschusse obliegt die Aufstellung des Voranschlages, welcher ebenfalls auf ein Jahr oder eine längere Periode, falls nicht die vorgesetzte Verwaltungsbehörde im einzelnen Falle anders verfügt, festzustellen und letzterer zur Wahrung ihres Aufsichtsrechtes vorzulegen ist. Der Voranschlag bildet die Grundlage des Stiftungshaushaltes. Die Rechnungen über das Stiftungsvermögen werden von den Verwaltern gestellt und an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zur Prüfung und Verbescheidung eingesendet.[22]) Die Herstellung der Voranschläge und Rechnungen kann auch dem Gemeindeschreiber, die Besorgung des Kassa- und Rechnungswesens einem rechnungsverständigen Einnehmer überlassen werden.[23]) Dem Bürgermeister kommt die Ueberwachung des Kassa- und Rechnungswesens zu. Er hat insbesondere auch für die Aufbewahrung der Stiftungsrechnungen zu sorgen.[24])

Glaubt sich der Rechnungssteller der Stadtgemeinde[25]) bei einem die Feststellung seiner Haftungsverpflichtung betreffenden gemeindlichen Beschlusse nicht beruhigen zu können, oder betrifft bei Landgemeinden[26]) der Rechnungsbescheid die Haftungsverbindlichkeit des Rechners, so wird zwar durch die zulässige Entscheidung der Verwaltungsbehörden über die Feststellung der Haftungsverbindlichkeit die Betretung des Rechtsweges nicht ausgeschlossen, hat aber keine aufschiebende Wirkung.

Steht[27]) einer Ortschaft einer Landgemeinde die besondere Verwaltung des ortschaftlichen Stiftungsvermögens zu, so ist sie berechtigt, dieselbe vorbehaltlich gesonderter Kassa- und Rechnungsführung dem Ausschusse der Gesamtgemeinde zu übertragen; andernfalls ist ein Pfleger zu bestellen; auch kann neben diesem ein Ortsausschuß gebildet werden. Der Pfleger führt die Verwaltung des Stiftungsvermögens nach Maßgabe der Grundsätze, welche für die Landgemeinden gelten; die dem Gemeindeausschusse zukommenden Befugnisse werden durch den Ortsausschuß und, falls ein solcher nicht besteht, durch die Versammlung der Ortsbürger ausgeübt. Dem Bürgermeister der Gemeinde steht die Aufsicht und Leitung zu.

Ist gesondertes Stiftungsvermögen einer Ortschaft oder eines Gemeindebezirkes einer Stadtgemeinde vorhanden, so hat die nötigen Anordnungen über die Verwaltung desselben, falls hierüber Streit entsteht, nach Analogie der sonst für ortschaftliches Stiftungs-

---

[21]) Art. 134 Abs. 1 und 2 Gem.Ordn. Ueber die Haftpflicht der Verwalter vgl. Art. 134 Abs. 3 und oben § 35 S. 199; über die Kautionsleistung derselben Art. 134 Abs. 4 und oben § 35 S. 209; über hypothekarische Sicherung § 12 Ziff. 2 Hyp.Ges. und oben § 47 Ziff. 6 S. 319.

[22]) Art. 135, 136 Gem.Ordn.

[23]) Art. 129 Gem.Ordn.

[24]) Art. 131 Abs. 5 Gem.Ordn.

[25]) Art. 89 Abs. 6 mit Art. 158 Gem.Ordn. Vgl. hiezu oben § 34 S. 189 u. 199.

[26]) Art. 136 Abs. 4 mit Art. 158 Gem.Ordn. Vgl. hiezu oben § 34 S. 189 u. 199.

[27]) Vgl. zum Folgenden Art. 153 Gem.Ordn.

vermögen geltenden Bestimmungen die Verwaltungsbehörde zu treffen. Hinsichtlich des Stiftungsvermögens eines städtischen Gemeindebezirkes werden die in Ortschaften dem Ortsausschusse zukommenden Befugnisse ausschließlich von den an den Nutzungen des Stiftungsvermögens teilnehmenden Gemeindebürgern ausgeübt.

Die Bewirtschaftung der Stiftungswaldungen erfolgt in allen Fällen nach den Vorschriften des Forstgesetzes vom 28. Mai 1852 und den hiezu erlassenen besonderen Vorschriften.[28])

2. Staatskuratel.

In Bezug auf die Verwaltung des Stiftungsvermögens sind die Gemeinden in gleicher Weise an die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden, wie hinsichtlich der Verwaltung des Gemeindevermögens.[29]) Soweit nicht solche Fälle in vorstehender Darstellung bereits genannt sind, sind hieher unter Anderen noch besonders anzuführen: Gewährung von Vorschüssen an andere unter derselben Verwaltung stehende Kassen, freiwillige Veräußerung von Realitäten und Rechten, Eingehung von Schulden, teilweise unter besonderen Voraussetzungen.[30])

Gegen den Bescheid der vorgesetzten Verwaltungsbehörde findet Verwaltungsbeschwerde statt, in letzter Instanz an das einschlägige Staatsministerium.

Die Notwendigkeit eines Streitkonsenses oder einer Prozeßermächtigung bei Rechtsstreiten der Stiftungen ist beseitigt.[31])

§ 49.

Die Kultusstiftungen.[1])

A. Die Kultusstiftungen der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften (katholischen, protestantischen und reformierten Kirche).

I. Die allgemeinen Kultusstiftungen.

Unter den allgemeinen Kultusstiftungen sind insbesondere geistliche Stipendienstiftungen, geistliche Erziehungsinstitute, Priesterseminarien

---

[28]) Art. 68 Gem.Ordn. mit dem b. Forstgesetz v. 28. März 1852/26. Sept. 1879 (W. IV. S. 343, XIV. S. 25), nebst M.Bek. v. 12. Aug. 1888, betr. besondere Vorschriften zum Vollzuge des Forstgesetzes vom 28. März 1852 in Ansehung der Gemeinde-Stiftungs- und Körperschaftswaldungen (W. XIX. S. 263 ff.); auch Art. 141 Abs. 7 Gem.Ordn. Vgl. Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I. S. 297, Bd. II. S. 223, 230 ff.; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. S. 347, 350.

[29]) Vgl. M.E. v. 20. Sept. 1869; Seydel, b. St.R. IV. S. 641.

[30]) Art. 64, 159 Ziff. 1 und 10, Art. 61—63 Gem.Ordn.

[31]) Art. 206 Abs. 1 Ziff. 5 Gem.Ordn.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 253—266; Seydel, b. St.R. Bd. VI. S. 313—326; Christian Meurer in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. I. S. 768—774; Stingl, Bestimmungen des bayerischen Staates über die Verwaltung des katholischen Pfarramts diesseits des Rheins S. 744—836; Krick, Handbuch

und Klöster verstanden. Hier gelten in allen Beziehungen die gleichen Grundsätze wie für die allgemeinen weltlichen Stiftungen. Steht die Verwaltung einer Distrikts- oder Kreisstiftung kraft der Stiftungsverfügung kirchlichen Organen der betreffenden Religionsgesellschaft zu, der die Stiftung zugehört, so fällt die Befugnis des Distrikts- und Landrates zur Einsicht der Stiftungsrechnungen und Antragsstellung zur Wahrung der Interessen des Distriktes bezw. des Kreises weg.[3])

II. Die personellen Kultusstiftungen unterliegen in allen Beziehungen denselben Bestimmungen, wie die weltlichen Stiftungen.[4])

III. Die örtlichen Kultusstiftungen.

1. „Die Verwaltung des gesamten Kirchenvermögens steht nach nach den hierüber gegebenen Gesetzen unter dem königlichen obersten Schutze und königlicher oberster Aufsicht."[5]) Diese verfassungsmäßige Bestimmung enthält zunächst die besondere Anordnung der Staatskuratel über die örtlichen Kultusstiftungen, anderseits die ausdrückliche Befugnis des Staates, die Normen über die Verhältnisse und insbesondere die Verwaltung des Kultusstiftungsvermögens zu treffen.[6])

2. Verwaltungsorgan.

Kraft besonderen Rechtstitels kann die Verwaltung dem Staate, einer Gemeinde oder sonstigen juristischen oder physischen Personen zustehen. Andernfalls gebührt sie einer besonderen Kirchenverwaltung; nur die Verwaltung der Pfründestiftungen ist ihr Mangels besonderen Rechtstitels entzogen.[7])

---

der Verwaltung des Kirchenvermögens im Königreiche Bayern diesseits des Rheins; Silbernagl, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern S. 465 ff.; Silbernagl, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts S. 609 ff.; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I. S. 279, 292 ff., Bd. III. S. 308 ff.; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 312 ff.; Weber III. S. 129—159, 183—185.

[2]) Vgl. oben § 48 Ziff. I, 1 und 2 S. 323. Bezüglich der Klöster vgl. besonders Silbernagl, Verfassung S. 120 und die hier zit. M.E. v. 22. April 1836, die Institute englischer Fräulein, resp. die Befreiung der Oberinnen von Ablegung förmlicher Rechnungen betr. (W. III. S. 61); ferner noch M E. v. 26. März 1830, die Verwaltung des Vermögens verschiedener Stiftungen und die niedere Kuratel hierüber betr. (W. III. S. 62 Nte. **). — Das Diözesan-Kirchengut (Bistümer, Domkapitel) untersteht der freien Verwaltung der Bischöfe: Art. IV des Konkordates v. 5. Juni 1817; Stingl a. a. O. S. 745; Bl. f. R.A. XXXIII. 327.

[3]) Art. 11 lit. h des Distriktsratsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 407) und Art. 15 lit. c des Landratsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 414).

[4]) Vgl. oben § 48 Ziff. II S. 324.

[5]) § 75 der II. Verf.Beil. (Meurer a. a. O. S. 768 bezieht diese Gesetzesstelle nicht bloß auf die örtlichen Kultusstiftungen); §§ 123, 128, 131 des rev. Gem.E.; M.E. v. 8. April 1852, den Vollzug des Konkordates betr. (W. IV. S. 379) Ziff. 25 mit M.E. v. 9. Oktober 1854 gleichen Betr. (W. IV. S. 654) Nr. III Ziff. 16.

[6]) S. auch Krick, Kirchenvermögen S. 3; Meurer a. a. O. S. 768; Silbernagl, Verfassung S. 468; Stingl a. a. O. S. 801 und 802.

[7]) § 59 Abs. 3, § 94 Abs. 5 des rev. Gem.Ed. v. 17. Mai 1818 (W. I. S. 545 ff.); § 142 der Vollzugsvorschriften hiezu v. 31. Oktober 1837 (W. III.

Für jedes Ortskirchenstiftungsvermögen — Hauptkirchen-, Filial- und Nebenkirchenvermögen — mit gesonderter juristischer Persönlichkeit ist eine eigene Kirchenverwaltung einzusetzen, der auch die Verwaltung der jeweils einschlägigen übrigen Kultusstiftungen gebührt. Hiedurch wird aber weder eine gegenseitige Teilnahme der verschiedenen Kirchen an dem ausgeschiedenen Vermögen der anderen noch eine Aenderung der der Hauptkirche gesetzlich zustehenden Ansprüche an die Rentenüberschüsse der Nebenkirchen begründet. Die Filialkirchengemeinden können indeß auf Einsetzung einer gesonderten Kirchenverwaltung ihres Kultusvermögens zu Gunsten der Parochialkirchenverwaltung insoferne verzichten, als die Integrität des Vermögensstandes und die Führung gesonderter Rechnungen gesichert bleibt, und als die Parochial-Kirchen-Verwaltung, soferne die Filialkirche der Markung einer andern politischen Gemeinde angehört, durch ein das gemeindliche Aufsichtsrecht handhabendes Mitglied dieser Gemeinde verstärkt wird.[8])

Die Zusammensetzung der Kirchenverwaltung ist in Stadt- nnd Landgemeinden eine verschiedene.[9])

In Stadtgemeinden besteht sie aus dem Pfarrer, aus einem Abgeordneten, Vorstande oder Mitgliede des Magistrats, womöglich derselben Konfession, aus 4 bis 8 besonders gewählten Gemeindegliedern derselben Konfession;

in Landgemeinden aus dem Pfarrer, aus dem Gemeindevorsteher oder einem Mitgliede des Gemeindeausschusses, womöglich derselben Konfession, aus 2—4 besonders gewählten Gemeindegliedern derselben Konfession.

Dem jeweiligen Abgeordneten der politischen Gemeinde ist die Vertretung des gemeindlichen Aufsichtsrechtes übertragen, die sich vorzüglich in Erinnerungen, Protokollarverwahrungen und Anzeigen an die Gemeindebehörde äußert; im Uebrigen ist aber der gemeindliche Abgeordnete wirkliches Kirchenverwaltungsmitglied und genießt keine bevorzugte Stellung.[10])

Die Zahl der Kirchenverwaltungsmitglieder wird von der Kuratelbehörde festgesetzt und richtet sich innerhalb des gesetzlichen Minimums

---

S. 106 ff.). — Ueber die noch zulässige Verwaltung der Gutsherren vgl. oben § 25 Nr. 4 S. 97 und § 47 Nr. 48 S. 318; hiezu auch noch Roth, b. C.R. I. S. 263; Stingl a. a. O. S. 803, 804, nebst Landratsabschied für Oberbayern v. 23. Sept. 1854 (Reg.Bl. S. 760 mit Bl. f. adm. Pr. V. S. 78) und Allerh. Entschl. v. 26. Dez. 1818 (Döllinger XI. S. 1225).

[8]) Ziff. 136 der Vollz.Vorschr. zum rev. Gem.Ed.; Silbernagl, Lehrbuch S. 641; Verfassung S. 481 ff.; Seydel, b. St.R. VI. S. 322, 323; Meurer a. a. O. S. 769; Stingl a. a. O. S. 1001 ff.; Krick, Kirchenvermögen S. 33 ff.; Roth, b. C.R. I. S. 262, 263.

[9]) §§ 59 und 94 des rev. Gem.Ed. mit Ziff. 137 und 145 der Vollz.-Vorschr. hiezu.

[10]) Ueber die Stellung des politischen Abgeordneten s. Näheres bei Meurer a. a. O. S. 769, 770; Krick, Kirchenvermögen S. 47, 48; Silbernagl, Verfassung S. 489.

und Maximums nach dem Umfange der Kirchengemeinde, nach der Größe des Kirchenvermögens und nach den mit dessen Verwaltung etwa verbundenen besonderen Schwierigkeiten in der Art, daß der Kirchengemeinde zwar die Vermehrung der Mitglieder über die von der Kuratel als nötig erachtete Zahl bis zum gesetzlichen Maximum, nicht aber das Herabgehen unter jene Zahl gestattet bleibt.

An der Spitze der Kirchenverwaltung steht der Pfarrer; diesem kann die Entlassung aus der Verwaltung und die Ersetzung durch Wahl eines anderen Ortsgeistlichen nicht gewährt werden; bei zeitlicher Verhinderung des Pfarrers ist durch die Kuratelbehörde für entsprechende Stellvertretung zu sorgen.[11]) Die Kirchenverwaltung selbst wählt wieder einen Kirchenpfleger, der das Kassen- und Rechnungswesen zu besorgen hat.[12])

Die Wahl der Kirchenverwaltungsmitglieder vollzieht sich nach der Wahlinstruktion vom 25. August 1869/29. September 1875.[13]) Die Einweisung und Verpflichtung der gesamten Kirchenverwaltung erfolgt durch den Vorstand der Kirchenverwaltung mittels Handgelübdes an Eidesstatt.[14])

Bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten hinsichtlich Wahlrecht und Wählbarkeit bei Kirchenverwaltungswahlen, Giltigkeit solcher Wahlen, Recht und Pflicht zum Eintritte in die Kirchenverwaltung, Berechtigung und Verpflichtung zum Austritte aus derselben sind eigentliche Verwaltungsrechtssachen.[15])

3. Verwaltung, Staatskuratel und sonstige Verhältnisse.

Steht die Verwaltung dem Staate, einer Gemeinde oder Privatperson zu, so kommen jeweils diejenigen Grundsätze zur Anwendung, welche für andere unter solcher Verwaltung stehende Stiftungen gelten. Im Falle sie der Kirchenverwaltung zusteht, kommen folgende Grundsätze zur Anwendung: Kompetenz, Geschäftsgang der Kirchenverwaltungen

[11]) Ziff. 140 Abs. 2 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed.; über die Stellung des Pfarrers als Vorstand s. besonders Meurer a. a. O. S. 769.

[12]) § 94 Abs. 8 des rev. Gem.Ed.; Meurer a. a. O. S. 769, 770; Stingl a. a. O. S. 1114; Krick, Kirchenvermögen S. 46, 47.

[13]) W. VIII. S. 267 und 269 Nr. 3. Hiezu auch § 23 des Landtagsabschiedes vom 28. Mai 1892 (G.V.Bl. S. 131). Vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 323, 324; Stingl a. a. O. S. 1104—1113; Krick, Kirchenvermögen S. 36—45; Silbernagl, Verfassung S. 485 Nr. 12.

[14]) Ziff. 139 lit. e der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed. nebst Min.E. v. 21. Febr. 1835, die Verpflichtung der Kirchenverwaltungsmitglieder betr. (Döllinger XI. S. 1300; W. III. S. 152 Nr. 111) über die Verpflichtung der Pfarrer und M.E. v. 2. April 1846, Verpflichtung der magistratischen Abgeordneten zur Kirchenverwaltung betr. (Döllinger XXVI. S. 254; W. III. S. 154 Nr. 118); Stingl a. a. O. S. 1113; Krick, Kirchenvermögen S. 45, 46

[15]) Art. 8 Ziff. 37 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes v. 8. Aug. 1878; hinsichtlich der Prüfung der Wahlen in unmittelbaren Städten soll der Verwaltungsrechtsweg ausgeschlossen sein; hiezu wie über Zuständigkeiten Seydel, b. St.R. VI. S. 324; Kahr, Komm. z. Verw.Ger.Hofges. S. 122.

und Kuratelverhältnisse richten sich nach den Bestimmungen des revidierten Gemeindeediktes vom 1. Juli 1834, insbesondere nach den älteren Verordnungen über die Geschäftsführung der Magistrate und Landgemeindeverwaltungen vom 21. und 24. September 1818 und den Vollzugsvorschriften zum revidierten Gemeindeedikte vom 31. Oktober 1837.[16]) Der Kirchenverwaltung gebührt die gerichtliche nnd außergerichtliche Vertretung der verwalteten Stiftungen.[17]) Zu allen einigermaßen wichtigen Geschäften bedürfen die Kirchenverwaltungen der Genehmigung der staatlichen Kuratelbehörde; in einzelnen Fällen genügt nicht einmal die Genehmigung der unteren Kuratelbehörde, sondern muß die der oberen Kuratelbehörde eingeholt werden.[18]) Die kuratelamtliche Zustimmung ist insbesondere erforderlich bei allen Erwerbungen, Veränderungen und Veräußerungen von Realitäten, bei neuen Fundationen und Fundationszuflüssen, wenn damit Lasten verbunden sind[19]), bei Verwandlung der bisherigen Selbstregie bedeutender Oekonomiegüter oder nutzbarer Rechte in Verpachtung oder dieser in eine Selbstregie, bei allen Verpachtungen an Kirchenverwaltungsmitglieder und deren Verwandte ist auf- und absteigender Linie, deren Seitenverwandte und Verschwägerte im ersten Grade oder an solche, die an der Verwaltung teilnehmen, bei bedeutenden Neubauten, bei Aufnahme von Passivkapitalien, bei Ausleihen von Aktivkapitalien, Herabsetzung des Zinsfußes bei solchen[20]), Nachlässen an Kapital oder an der geschuldeten Hauptsumme[21]), bei Vorschüssen einer Stiftung an eine andere, insoferne sie nicht im nämlichen Etatsjahre zurückersetzt werden, bei Anstrengung eines Rechtsstreites[22]), bei Umlagen,

---

[16]) Ziff. 143 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed.; Seydel, b. St.R. VI. S. 324, 325; Meurer a. a. O. S. 768.

[17]) Stingl a. a. O. S. 1118; Roth, b. R.R. I. S. 264. Dies ist besonders wichtig für Streitigkeiten über die Kultusbaupflicht: s. Stingl a. a. O. S. 980—982; unten Nt. 38.

[18]) Vgl. hieher und zum Folgenden §§ 123, 128, 131 des rev. Gem.Ed. mit § 69 Abs. — 1 § 75 der Formationsverordnung vom 17. Dez. 1825; Roth, b. C.R. I. S. 264; Krick, Kirchenvermögen S. 54—57; Meurer a. a. O. S. 771, 772, insbesondere auch über das Wesen der Kuratel; Silbernagl, Lehrbuch S. 641, 672, 673; Verfassung S. 468; Stingl a. a. O. S. 801, 802, 805—809.

[19]) Vgl. hiezu noch M.E. v. 16. Jan. 1890 (zit. und abgedruckt bei Stingl a. a. O. S. 764, 765). Ein Unterschied hinsichtlich des katholischen und protestantischen Kultusvermögens (Ziff. 89 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed.) besteht nicht mehr: § 71 Abs. 2 der Form.Ver. v. 17. Dez. 1825 und M.E. v. 27. Aug. 1851; Krick, Kirchenvermögen S. 54.

[20]) Ver. v. 5. Februar 1824 die Verzinsung der Stiftungskapitalien betr. (Döllinger XI. S. 581); M.E. v. 22. April 1855 gleichen Betr., (W. IV. S. 700).

[21]) Ziff. 125 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed.

[22]) Durch Art. 206 Abs. I Ziff. 5 der rechtsrhein. Gem.Ordn. v. 29. April 1869 ist nur für die politischen Gemeinden und die unter deren Verwaltung stehenden Stiftungen die Notwendigkeit des Streitkonsenses weggefallen. Vgl. hierüber Silbernagl, Lehrbuch S. 641 u. 642 mit Nt. 14; Stingl a. a. O. S. 1120; Krick, Kirchenvermögen S. 166—168. — Auch für Abschluß gerichtlicher Vergleiche ist in der M.E. v. 4. Mai 1864, Landneubauetat der VIII. Finanzperiode betr. (W.VI. S. 295), Regierungs-

Uebernahme der Baupflicht an einem Pfründegebäude[23]), Vermögensteilungen.[24])

Die Staatskuratel wird ausgeübt bei Kirchenverwaltungen in Landgemeinden und mittelbaren Städten vom Bezirksamte, in unmittelbaren Städten von der Kreisregierung, Kammer des Innern. Im ersteren Falle übt die Kreisregierung die Oberkuratel und nur in besonderen durch Gesetz bestimmten Fällen übt sie unmittelbare Kuratel aus.[25]) Die oberste Leitung und Aufsicht führt das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten.[26]) Gegen die Bescheide der Kuratelstellen ist nur Oberaufsichtsbeschwerde an die jeweils nächsthöhere Stelle zulässig.[27]) Nur dann ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes als erste und letzte verwaltungsrechtliche Instanz gegenüber Bescheiden der Kreisregierungen begründet, wenn von der Kirchenverwaltung behauptet wird, daß einer Stiftung eine rechtlich nicht begründete Leistung auferlegt oder daß eine von der Aufsichtsbehörde als rechtlich unzulässig beanstandete Ausgabe rechtlich statthaft sei.[28]) Ferner macht sich die Unterwerfung der Kirchenverwaltung unter die staatliche Aufsicht vorzüglich auf dem Gebiete der inneren Finanzverwaltung geltend. Die Etatsentwürfe und Rechnungen sind nicht nur dem Magistrate in Stadtgemeinden, dem Gemeindeausschusse in Landgemeinden zur Einsicht und Erinnerung einzusenden, sondern sind auch der vorgesetzten Staatsbehörde zur Prüfung und Verbescheidung vorzulegen.[29]) Das Verfahren hiebei ist gesondert geregelt.[30])

Der geistlichen Oberbehörde steht nur ein Mitaufsichtsrecht zu, das aber einen entscheidenden Einfluß nicht äußert.[31])

---

genehmigung erfordert. Diese hat aber nach Außen gemäß § 52 der R.E.P.O. keine Bedeutung.

[23]) M.E. v. 22. Febr. 1867, die Sicherstellung der Dotation neu errichteter katholischer Pfarreien und Benefizien betr. (W. VI. S. 759) Ziff. 3.

[24]) § 98 der II. Verf.Beil.

[25]) § 69 Abs. 1 der Form.Ver. v. 17. Dez. 1825; Meurer a. a. O. S. 770, 771; Seydel, b. St.R. VI. S. 317 und 325; Stingl a. a. O. S. 802, 803, 805; Silbernagl, Verfassung S. 468. Ueber die Kuratel der Gutsherren vgl. oben § 47 Nr. 48 S. 318; auch Silbernagl, Verfassung S. 469.

[26]) § 63 der Form.Ver. v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 269) und Ver. v. 27. Febr. 1847 § 5 Ziff. III (W. III. S. 659); Meurer a. a. O. S. 770; Stingl a. a. O. S. 805; Silbernagl, Verfassung S. 468.

[27]) Vgl. Stingl a. a. O. S. 809 § 930; E. d. Verw.Ger.H. II. 526.

[28]) Art. 10 Ziff. 3 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. VI. S. 326. — Vgl. auch oben § 47 Ziff. 11 S. 323.

[29]) § 59 Abs. 4, § 96 Abs. 6 des rev. Gem.Ed.

[30]) Ziff. 144, 210—213 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed.; Allh. Entsch. v. 24. Sept. 1866, die Einführung des Kalenderjahres als Rechnungsjahr im Gemeinde- und Stiftungsrechnungswesen betr. (W. VI. S. 659); Meurer a. a. O. S. 772; Krick, Kirchenvermögen S. 192—196.

[31]) Ziff. 144 lit. c und d der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed.; Silbernagl, Lehrbuch S. 641; Seydel, b. St.R. VI. S. 317 u. 325; Meurer a. a. O. S. 768; Stingl a. a. O. S. 813—816; Krick, Kirchenvermögen S. 5—8.

Im Einzelnen bestehen sodann lediglich nach innen wirkende Verwaltungsgrundsätze, deren Erörterung in den Rahmen dieser Darstellung nicht gehört.[32])

Besonders hervorzuheben sind noch die allgemeinen Grundsätze über die Befriedigung der Kultusbedürfnisse, Verwendung der Rentenüberschüsse und insbesondere über die Kultusbaupflicht.

a) Die Befriedigung der Kultusbedürfnisse[33]) hat in erster Linie aus den Nutzungen des Stiftungsvermögens zu erfolgen; reichen diese nicht aus, so sind die Bedürfnisse zunächst aus Rentenüberschüssen anderer Kultusstiftungen zu bestreiten. Ergeben sich nach hinlänglicher Deckung der Lokalkirchenbedürfnisse Ueberschüsse bei Kultusstiftungen, so sollen dieselben verfassungsgemäß „zum Besten des nämlichen Religionsteils nach folgenden Bestimmungen verwendet werden: zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Kirchen und geistlichen Gebäude in anderen Gemeinden, die dafür kein hinreichendes eigenes Vermögen besitzen; zur Ergänzung des Unterhaltes einzelner Kirchendiener, zur Fundation neuer notwendiger Pfarrstellen, zur Unterstützung geistlicher Bildungsanstalten, zu Unterhaltsbeiträgen der durch Alter oder Krankheit zum Kirchendienst unfähig gewordenen geistlichen Personen. Insofern für diese Zwecke nach einer vollständigen Erwägung noch etwas erübrigt werden kann, wird dieser Ueberschuß im Einverständnisse mit der geistlichen Oberbehörde vorzüglich zur Ergänzung der Schulanstalten, dann der Armenstiftungen, wohin auch jene der Krankenpflege zu rechnen sind, verwendet werden".[34])

Der Unterstützungsbeitrag einer konkurrenzfähigen Stiftung soll jedoch zur Zeit, abgesehen von außerordentlichen Fällen, ein Viertel der etatsmäßigen Rentenüberschüsse nicht übersteigen.[35])

Die Frage, ob eine Stiftung auf Grund besonderen Rechtstitels verpflichtet ist, aus ihren Rentenüberschüssen die Bedürfnisse einer anderen Stiftung zu decken, gehört nach der Praxis vor die bürgerlichen Gerichte.[36])

Sind durch solche Konkurrenzbeiträge anderer Kultusstiftungen die Bedürfnisse einer Kultusstiftung immer noch nicht gedeckt, so ist, falls nicht andere Personen auf Grund besonderen Rechtstitels zur

---

[32]) Vgl. hierüber: Stingl a. a. O. S. 824—828, 1117 ff.; Krick, Kirchenvermögen S. 58 ff.

[33]) Vgl. Stingl a. a. O. S. 809—813; Krick, Kirchenvermögen S. 14—17.

[34]) § 48, 49 der II. Verf.Beil. mit M.E. v. 24. April 1857 den Vollzug dieser betr. (W. V. S. 47); Meurer a. a. O. S. 772; Stingl, a. a. O. S. 787—799; Krick, Kirchenvermögen S. 10—14; Roth, b. C.R. I. S. 265; Silbernagl, Verfassung S. 475 ff.

[35]) Allh. Entschl. v. 24. April 1857; Meurer a. a. O. S. 772; Stingl a. a. O. S. 794; Roth, b. C.R. I. S. 265. — Ueber den Beschwerdeweg bei Verteilung von Ueberschüssen s. Meurer a. a. O. S. 772.

[36]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 27. Mai 1851 (R.Bl. S. 738; W. Anh. Bd. S. 272). Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Verfügung über die Rentenüberschüsse ist hiedurch nicht berührt.

Deckung des Ausfalls verpflichtet sind, die Kirchengemeinde zur Deckung der Bedürfnisse durch Umlagen beizuziehen.[37])

b) Die Kultusbaupflicht.[38]) Gemäß §§ 64 und 65 der II. Verfassungsbeilage ist die Erlassung allgemeiner Normen über die

---

[37]) Krick, Kirchenvermögen S. 15. Vgl. auch oben § 46 S. 306. S. unten im Abschnitte über die Kirchengemeinden.

[38]) Silbernagl, Lehrbuch S. 653—667, besonders S. 660—662; Verfassung S. 491 ff.; Seydel, b. St.R. VI. S. 315, 316 und die in Nt. 2 auf S. 315 verzeichnete Litteratur; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distrikts-Verwaltungsbehörden I. 280 ff.; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung I. 304 ff.; Stingl a. a. O. S. 837 ff.; Krick, Kirchenvermögen S. 17—31. Besonderes gilt für die ehemaligen Kloster- und Stiftskirchen: hier hat der Staat bei Insuffizienz einzutreten: § 35 des Reichsdeputationshauptschlusses; Ver. v. 6. März 1805 (Reg.Bl. S. 286); M.E. v. 20. Jan. 1844 die Fabrikdotation der vormaligen Stifts- und Klosterkirchen betr. (W. III. S. 531) und 11. Sept. 1857 die Behandlung der Rechnungen für die unzureichend dotierten ehemaligen Stifts- und Klosterkirchen betr. (W. V. S. 67); Stingl, a. a. O. S. 810—813; Krick, Kirchenvermögen S. 18, 19 und 31; E. d. b. obst. L.G. III. 480; V. 142; IX. 510. — Bei säkularisierten Pfarreien, deren Vermögen der Staat an sich genommen, obliegt die Wendung der Hauptbaufälle dem Staate, die Unterhaltsbaulichkeiten gehen den Pfründebesitzer an: Ver. v. 28. Febr. 1851 die Benützung und Unterhaltung der Staatsgebäude betr. (W. IV. S. 218); Bl. f. R.A. XLVII. 365; E. d. b. obst. L.G. IX. 642. — In Prozessen über die Kultusbaupflicht werden die der Kirchenverwaltung unterstellten Kirchenstiftungen immer von der Kirchenverwaltung vertreten; letztere kann in solchen Prozessen auch die Kirchengemeinde vertreten, solange keine Interessenkollision mit der Kirchenstiftung besteht (vgl. Art. 206 Abs. 3 der rechtsrh. Gem. Ordn.) E. d. b. obst. LG. II. 162; III. 497. Fraglich ist, ob die Kirchenverwaltung auch die Gesamtheit der Pfarrgenossen — hier nicht als Kirchengemeinde, als juristische Person gedacht (vgl. Bl. f. R.A. XXII. 19) — vertreten kann; bejaht ist diese Frage in Plen.E. d. obst. LG. III. 497; vgl. aber auch II. 158; III. 269. Die Pfarrgenossen können aber ihre Rechte auch mit Umgehung der Kirchenverwaltung geltend machen: Plen.E. d. b. obst. L.G. IV. 174. Vgl. hieher Stingl a. a. O. S. 980—982. — Aus praktischen Gründen sei hier auch für die speziellen Fragen die ausgiebige bayerische Praxis, nach Rechten und auch Objekten gesichtet, aufgeführt:

1. Allgemeine Grundsätze: Statutenkollision, wenn Veränderungen in den Genossen einer Pfarrgemeinde eingetreten sind: Die Verpflichtung knüpfe sich an die Gemeinde, nicht an das Gebäude Bl. f. R.A. XVIII. 393 (vgl. jedoch oben § 8 Ziff. 5 S. 219); Aktivlegitimation zur Klage auf Anerkennung der Baulast: Bl. f. R.A. XXII. 18 (Pfarrgemeinde oder Pfarrgenossen); XXII. 385 (Kirchengemeinde und politische Gemeinde, Mutter- und Filialkirchengemeinde); XXVIII. 207; XLIV. 245; XVIII. 378, XIX. 170 (Pfarrgemeinde gegenüber dem Zehentherrn); Passivlegitimation: XIV. 303; XXII. 18, 26; XVIII. 378 und XIX. 170 (Pfarrgemeinde gegenüber dem Zehentherrn). Klage von Pfarrangehörigen auf Befreiung von unentgeltlicher Leistung der Hand- und Spanndienste ist vor dem persönlichen Gerichtsstande des Gegners anzubringen: E. d. b. obst. LG. XII. 579. Wirksamkeit eines Vergleichs zwischen der Kirchenverwaltung und dem Sekundärbaupflichtigen für die Parochianen: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 399. Anerkennung als Verpflichtungsgrund: Bl. f. R.A. LVII. 109; Erk. d. b. obst. L.G. X. 370 (durch einen staatlichen Installationsbeamten) X. 390, XIII. 407. Einfluß der Bauprovisorien auf die Beweislast: Bl. f. R.A. XV. 415; Hand- und Spanndienste der Parochianen: Bl. f. R.A. XIV. 272 (Beweislast bez. ihre Befreiung). Schließt die Verurteilung zur Tragung der Baulast auch die Zuweisung der Hand- und Spanndienste ein?: E. d. b. obst. L.G. III. 234; VI. 579, 582. Erfordernisse einer staatsrechtlich giltigen vertragsmäßigen Uebernahme einer fiskalischen Baupflicht: E. d. b. obst.

Verbindlichkeit zur Erbauung und Erhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäude als weltlicher Gegenstand erklärt, in welchem der

---

L.G. X. 82; Bl. f. R.A. XLVIII. 251 (vgl. auch oben § 44 S. 284 ff.). Baupflicht in gemischten Ehen: Bl. f. R.A. V. 337; der Forensen: Bl. f. R.A. V. 342. Kirchenbaulast bei geistlicher Güterverwaltung: E. d. b. obst. L.G. VII. 873. Baupflicht der Filialkirchen: Bl. f. R.A. XL. 338. Uebergang der Baupflicht bezüglich Kirchen- und Schulgebäude von ehemaligen Reichsstädten an den Staat: Bl. f. R.A. XIV. 104; XXV. 267, 496. Die durch Dotation einer Pfarrei begründete Baupflicht wird nicht durch Eigentumsüberlassung beseitigt: Bl. f. R.A. XXXV. 359. Leistung der Brandversicherungsbeiträge: Bl. f. R.A. XLI. 478, 489; XLII. 73; E. d. b. obst. L.G. V. 142, 145: VI. 417.

2. Gemeines Recht: Baupflicht der Dezimatoren: Bl. f. R.A. XXII. 46; XLIV. 218; XLV. 216; XLVI. 264; E. d. b. obst. L.G. VII. 707; IX. 89, 422; XIII. 116; des Patrons nach prot. K.R.: Bl. f. R.A. I. 49, 126; II. 285 (das prot. K.R. gilt auch im Gebiete des bayer. L.R.) XXXVII. 97; Erg.Bd. I. 317. Erlöschende und erwerbende Verjährung: E. d. b. obst. L.G. VI. 104; VII. 430; IX. 11; Bl. f. R.A. XIX. *, 45; XXIII. 155; XXXII. 215; XLVII. 365 (Hand- und Spanndienste) XLIII. 253; E. d. b. obst. L.G. IX. 642; X. 298, 415. Unvordenkliche Verjährung: E. d. b. obst. L.G. III. 245; XIII. 1; Bl. f. R.A. XLIV. 245; LIV. 126. Prozeßverjährung in Baustreitigkeiten: Bl. f. R.A. XLIV. 245. Baupflicht hinsichtlich Filialkirchen: E. d. b. obst. L.G. V. 566. Eigentum an der Klosterkirche begründet nicht schlechthin primäre Baulast und Begründung einer Baupflicht durch Aneignung von Kirchenvermögen: primäre Baupflicht an einer an Stelle einer abgebrochenen Pfarrkirche getretenen Kirche, E. d. b. obst. L.G. XI. 11; XII. 382. Kirchhofmauern: Bl. f. R.A. II. Erg.Bd. 353, 357; Kirchhofglocken bei prot. Kirchen: E. d. b. obst. L.G. I. 461; innere Einrichtung der Kirche: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 305, 352; Blitzableiter: E. d. b. obst. L.G. V. 571. Vertrag und Herkommen über Maß der Baupflicht: Bl. f. R.A. XXII. 331; E. d. b. obst. L.G. III. 245; V. 938 (Herkommen bei Hand- und Spanndiensten) X. 415. Baupflicht bei Incorporierungen: Bl. f. R.A. XLVIII. 54; E. d. b. obst. L.G. III. 480. Nichterstreckung der Konkurrenz auf bloße Nebenkirchen: E. d. b. obst. L.G. IX. 115; Bl. f. R.A. XLVI. 298. Baupflicht an prot. Kultusgebäuden: Bl. f. R.A. XLVIII. 324, 337, 353, 369. Baupflicht an in eigenem Eigentum stehenden Kultusgebäuden: Bl. f. R.A. XLVIII. 188. Befreiung der Filialisten bezüglich der Mutterkirche: E. d. b. obst. L.G. II. 514.

3. Bayerisches Landrecht von 1756: Bl. f. R.A. VIII. 305; Baupflicht der Parochianen: Bl. f. R.A. XXXV. 312; XXII. 17 (bezw. der Kirchengemeinde); der Dezimatoren: Bl. f. R.A. XXXV. 46; XXXVII. 340; E. d. b. obst. L.G. VII. 883; VIII. 318. Begründung der primären Baupflicht des Fiskus durch die für die Pfründe ergangenen Organisationsdekrete: Bl. f. R.A. XLIX. 234; LI. 87; E. d. b. obst. L.G. XI. 288; erlöschende Verjährung: Bl. f. R.A. XLIII. 250; begründende Verjährung: Bl. R.A. XLIV. 245; XLVI. 198; Unvordenklichkeit: Bl. f. R.A. LIII. 379; E. d. b. obst. L.G. VII. 431, 879; X. 298; XIII. 7; XII. 583. Das Kirchenstiftungsvermögens hat keine Baulast bezw. des Pfarrpfründevermögens. E. d. b. obst. L.G. VIII. 341. Bl. f. R.A. XLV. 251; Baupflicht an zu Pfarrkirchen umgewandelten Klosterkirchen: XLVI. 198; Hand- und Spanndienste: E. d. b. obst. L.G. X. 136, 298, 415; XIII. 382; XII. 170; XLII. 119, 175; XLVIII. 391; XLIX. 264; XLV. 172; LIV. 6. Baupflicht bezüglich innerer Einrichtung: Bl. f. R.A. XIII. 379. Begriff einer Hauptreparatur: E. d. b. obst. L.G. XIII. 2; XII. 582.

4. Fränkische Provinzialrechte, Ansbacher und Bayreuther Recht: Bl. f. R.A. IV. 81, 99; Hand- und Spanndienste: Bl. f. R.A. XXI. 94; XXVII. 203; XLII. 172, 280. Wendung kleinerer Baufälle: Bl. f. R.A. XXVII. 203. Zäune des Pfarrgartens: E. d. b. obst. L.G. II. 336. Präjudizien: Bl. f. R.A. XII. 154; Baupflicht des Patrons: E. d. b. obst. L.G. VI. 787. Privatpatronate

Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zukommt. Die Kultusbaupflicht beurteilt sich daher Mangels einheitlicher Regelung nach dem einschlägigen örtlichen Rechte; sie ist teils in einzelnen, für bestimmte Landesteile geltenden Verordnungen, teils im bürgerlichen Rechte normiert und wird von der herrschenden Ansicht auch als Frage des bürgerlichen Rechtes behandelt.[39]) Die Erörterung der einzelnen, die Kultusbaupflicht normierenden gesetzlichen Bestimmungen gehört nicht in diese Darstellung; dagegen sind die Sätze anzuführen, welche die Praxis[40]) im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht wie die Gesetzgebung hinsichtlich der Zuständigkeit bei Streitigkeiten gebildet hat.

---

und landesherrliche Privatpatronate: E. d. b. obst. L.G. VIII. 378; Bl. f. R.A. XLV. 260; Beitragspflicht der Lokalkirchen zur Pfarrkirche: Bl. f. R.A. L. 119; E. d. b. obst. L.G. II. 514.

5. Hochstift Bamberg: Baupflicht der Dezimatoren, Befreiung dieser durch Gewohnheitsrecht: Bl. f. R.A. L. 147; E. d. b. obst. L.G. XI. 15.

6. Preußisches Landrecht: Lokalgewohnheiten: Bl. f. R.A. XXVII. 103; Hand- und Spanndienste: Bl. f. R.A. XXVII. 203; Erg.Bd. II. 260. Baupflicht des Patrons: E. d. b. obst. L.G. X. 621; Bl. f. R.A. XIII. 127; XXXVII. 97; Erg.Bd. V. 398; der Parochianen bezw. Kirchengemeinde: Bl. f. R.A. XXII. 17; der Filialkirchenstiftung zur Hauptkirche: E. d. b. obst. L.G. X. 621. Wendung kleinerer Baufälle: Bl. f. R.A. XXVII. 203. Zäune des Pfarrgartens: E. d. b. obst. L.G. II. 336. Blitzableiter: Bl. f. R.A. XL. 234. Orgel: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 352. Begriff und Anrechnung der freiwilligen Leistungen: E. d. b. obst. L.G. III. 490; XI. 555; Bl. f. R.A. LII. 50.

7. Markgräflich brandenburgische Konsistorialordnung: nicht anwendbar auf kath. Kirchen: Bl. f. R.A. XXXI. 349. Begriff der freiwilligen Leistungen: Bl. f. R.A. LII. 50; E. d. b. obst. L.G. XI. 555.

8. Würzburger Recht: Baupflicht der Dezimatoren: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 180; primäre Kirchenbaupflicht auf Grund Unvordenklichkeit: Bl. f. R.A. XLII. 123; Baupflicht des Laikalzehnts, Umfang und Beitragsgröße: Bl. f. R.A. XLVIII. 181, 193, 209, 225, 228, 241, 257, 258, 264; Erg.Bd. VII. 337, 353. Hand- und Spanndienste: E. d. b. obst. L.G. VI. 234.

9. Baupflicht an Meßnerhäusern: E. d. b. obst. L.G. II. 163; VIII. 378; X. 17, 390; XIV. 812; Bl. f. R.A. XXVI. 140 (gem. Recht); E. d. b. obst. L.G. VI. 787 (Baupflicht des Patrons nach Ansbacher Recht).

10. Baupflicht an Schulhäusern: E. d. b. obst. L.G. II. 163; VIII. 378; X. 15; XIV. 812; Bl. f. R.A. XXXI. 44; XIII. 45 und XLVIII. 174 (Umfang der B.Pfl.; gem. R.); s. auch oben Ziff. 1: Bl. f. R.A. XIV. 104; XXV. 267, 496; ferner XLIV. 41 (Baupflicht des Patrons an Schulhausnebengebäuden nach Ansbach-Bayreuther Kons.Ordn.); E. d. b. obst. L.G. VI. 787 (Baupflicht des Patrons nach Ansbacher Recht); E. d. b. obst. L.G. VII. 713 (Baupflicht des Patrons bei Errichtung von Oekonomiegebäuden für ein Schulhaus nach gem. R.).

[39]) Seydel, b. St.R. VI. S. 315. Ganz ohne jedes Bedenken ist jedoch die herrschende Ansicht nicht.

[40]) Vgl. hiezu im Allgemeinen die Ver. v. 1. Okt. 1830, die Zuständigkeit der Administrativstellen in Streitigkeiten über die Baupflicht bei Kirchen und Pfarrhöfen betr. (W. II. S. 543); Landtagsabschied v. 29. Dez. 1831 Nr. III Ziff. 46 (W. II. S. 592); M.E. v. 13. Juni 1827, die Baureparaturen an der Kirche zu Herbolzheim betr. (W. II. S. 379); 24. Dez. 1827, die Baureparaturen in der Kirche zu N. betr. (W. II. S. 395); 23. Juli 1833, die Reparatur des Kirchturmes zu Kaltenbuch betr. (W. II. S. 695).

a) Als civilrechtliche Fragen gehören zur Zuständigkeit der Civilgerichte:

Streitigkeiten im Feststellungs- wie im kondemnatorischen Prozesse, in possessorio wie in petitorio, ob ein Rechtsgrund einer Baupflicht für ein gewisses Rechtssubjekt überhaupt oder ob der behauptete Rechtsgrund für dasselbe besteht[41]); insbesondere auch, ob Gemeindeglieder mit Hand- und Spanndiensten zu konkurrieren haben[42]), ob ein Filialitätsverhältnis besteht und dasselbe Rechtsgrund für die Baupflicht ist[43]);

Streitigkeiten, ob die Voraussetzungen gegeben sind, welche den Eintritt der an sich ihrem Rechtsgrunde nach nicht bestrittenen Konkurrenzpflicht, sowohl bezüglich des Gegenstandes und des Umfanges als der Subsidiarität bedingen[44]);

Streitigkeiten, in welchem Maße mehrere konkurrenzpflichtige Rechtssubjekte beitragspflichtig sind[45]);

Streitigkeiten über den Umfang der Baupflicht in qualitativer und quantitativer Beziehung[46]);

Rechtsansprüche nicht oder nicht ganz baupflichtiger, wenn auch vielleicht provisorisch zur vollen Konkurrenzleistung herangezogener Rechtssubjekte gegen das baupflichtige oder mitbaupflichtige Subjekt auf Ersatz der gemachten, bezw. zu viel gemachten Leistungen[47]);

---

[41]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Okt. 1871 (R.Bl. S. 1809; W. Anh. Bd. S. 319); E. d. b. obst. L.G. XIV. 810; Bl. f. adm. Pr. XII. 327 und die in Nt. 54 zit. Ver. v. 16. Dez. 1810 und 1. Oktober 1830, Landtagsabschied vom 29. Dez. 1831 Nr. III Ziff. 46, Ges. vom 10. Nov. 1861 die Aufbringung des Bedarfs für deutsche Schulen betr. (W. V. S. 390). — Possessorium ist trotz Provisorium zulässig: Bl. f. R.A. IX. 298; XXII. 267. — Der Feststellungsprozeß ist insbesondere auch schon dann möglich, wenn der Baufall selbst noch nicht gegeben ist, aber sonst § 231 R.C.P.O. zutrifft: E. d. b. obst. L.G. VI. 931; X. 82; XIV. 810; Bl. f. R.A. XLII. 251. — Im Kirchenbaulastprozeß haben die Gerichte auch über die Voraussetzungen der Einpfarrung in einen Sprengel zu entscheiden: E. d. b. obst. L.G. V. 256.

[42]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 19. Juli 1858 (R.Bl. S. 1012; W. Anh. Bd. S. 285); 17. Okt. 1859 (R.Bl. S. 1040; W. Anh.Bd. S. 288).

[43]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 4. Nov. 1859 (R.Bl. S. 1113; W. Anh. Bd. S. 289); Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. S. 269).

[44]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Okt. 1871 (R.Bl. S. 1809; W. Anh. Bd. S. 319); v. 12. Juli 1876 (G.V.Bl. Beil. XI. S. 62; W. Anh. Bd. S. 326).

[45]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Okt. 1871 (R.Bl. S. 1809; W. Anh. Bd. S. 319); 12. Juli 1876 (G.V.Bl. Beil. XI. S. 62; W. Anh. Bd. S. 326); E. d. b. obst. L.G. I. 290. — Auch Streitigkeiten über die Ausdehnung der mehreren Pfründebesitzern hinsichtlich der Ertragsüberschüsse obliegenden Konkurrenzpflicht gehören vor die Civilgerichte: Landtagsabschied v. 29. Dez. 1831 Nr. III Ziff. 46 lit. c (W. II. S. 593).

[46]) R.E. v. 19. Nov. 1880 (zit. bei Stingl a. a. O. S. 980); Bl. f. adm. Pr. XXXIII. 188.

[47]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 28. Juni 1851 (R.Bl. S. 948; W. Anh. Bd. S. 273); v. 6. Dez. 1869 (R.Bl. 1870 S. 19; W. Anh. Bd. S. 315). E. d. b. obst. L.G. III. 490; IV. 643; V. 578; Bl. f. R.A. XXXVI. 379; XXXVIII. 488; E. d. Verw.Ger.H. I. 315; IX. 293.

Entschädigungsansprüche baupflichtiger Rechtssubjekte gegen Dritte wegen schuldhaft veranlaßten Baues.[48])

β) Als öffentlich-rechtliche Fragen gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden:

Die sog. Bauprovisorien, d. h. provisorische Verfügungen im öffentlichen Interesse bei dringenden Fällen über Existenz eines Rechtsgrundes an sich und in concreto, über Rechtssubjekt, Art und Umfang der Baupflicht[49]), vorbehaltlich der Zuständigkeit der Civilgerichte in dahin gehörigen Rechtsstreitigkeiten nach Maßgabe der Civilprozeßordnung zum Schutze von Privatrechten einstweilige Verfügungen zu erlassen, soweit sie nicht mit den im öffentlichen Interesse erlassenen Bauprovisorien kollidieren[50]);

Streitigkeiten über die Frage, nach welchem Maßstabe die Leistungen von den einzelnen Gemeindegliedern, bezw. Parochianen zu tragen sind, mag auch der behauptete Verteilungsmaßstab sich auf Herkommen, Vertrag u. s. w. stützen; hiebei ist gleichgiltig, ob die Konkurrenzpflicht selbst bestritten war und die Verteilung in dem auf ein die Baupflicht feststellendes Civilurteil folgendes Exekutionsstadium erfolgt[51]);

Streitigkeiten bei feststehender Baupflicht, ob ein Bedürfnis für den Bau gegeben, in welcher Weise jenem abzuhelfen und wie der Bau herzustellen ist[52]);

---

[48]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 3. Juni 1871 (R.Bl. S. 1081; W. Anh.Bd. S. 318): nicht sehr klar; Bl. f. R.A. XLV. 57.

[49]) Erk. des Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Okt. 1871 (R.Bl. S. 1809; W. Anh.Bd. S. 319); Bl. f. R.A. XVII. 7; M.E. v. 28. Juni 1878; M.E. v. 12. Nov. 1834, die Richtigkeitsbeschwerde des Fiskalats für den Obermainkreis wegen Konkurrenz des k. Staatsärars zu den Kultusbauten in Thierstein betr. (W. II. S. 754); M.E. v. 23. Juli 1833, die Reparatur des Kirchturms zu Kaltenbuch betr. (W. II. S. 695); Krais, Handbuch I. 319–323; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis I. 101, 290, 293 ff.; Stingl a. a. O. S. 975–977; Seydel, b. St.R. VI. S. 315. — Ueber Bauprovisorien entscheiden die reinen Verwaltungsbehörden; Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ist ausgeschlossen: E. d. Verw.Ger.H. III. 405. — Die Provisorien erfolgen nur vorbehaltlich des Rechtsweges: Bl. f. R.A. XXII. 302. — Ueber das Verhältnis zu Art. 13 Ziff. 2 Verw.Ger.H.Ges. vgl. Erk. des Komp.Konfl.Sen. v. 30. Nov. 1881 (G.V.Bl. 1882 Beil. I S. 1); auch Stingl a. a. O. S. 977. — Die Bauprovisorien erstrecken sich nicht auf provisorische Regelung der Ersatzpflicht: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 12. Juli 1876 (G.V.Bl. Beil. XI. S. 62; W. Anh.Bd. S. 326).

[50]) Landtagsabschied v. 29. Dez. 1831 Nr. III Ziff. 46 lit. a Abs. 2 (W. II. S. 592).

[51]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 29. Dez. 1856 (R.Bl. 1857 S. 70; W. Anh.Bd. S. 282); v. 14. Juli 1869 (R.Bl. S. 1419; W. Anh.Bd. S. 314). Vgl. hieher auch Art. 10 Ziff. 13 Verw.Ger.H.Ges. — Sonstige Fragen der Zwangsvollstreckung unterliegen der gewöhnlichen Kompetenz, die bei der Zwangsvollstreckung aus Civilurteilen Platz greift; s. das zit. Erk. v. 14. Juli 1869. — Stingl a. a. O. S. 977 und 978.

[52]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 10. Nov. 1868 (R.Bl. S. 2434; W. Anh.-Bd. S. 311); Ver. v. 16. Dez. 1810, Pfarrhofbaukonkurrenzen betr. (W. I. S. 339);

Streitigkeiten über Verbindlichkeiten zu Leistungen für Bau- und Unterhaltskosten derjenigen Gebäude, welche zugleich Schul- und Meßnerhäuser sind, vorausgesetzt, daß die Baupflicht der Kirchengemeinde bereits feststeht und es sich nur um Differenzen innerhalb der Kirchengemeinde über die Teilnahme an den Kirchengemeinde-Umlagen handelt[53]);

Streitigkeiten, ob die Stiftung selbst zur Bestreitung der Baulast die genügenden Mittel besitzt.[54])

Schließlich ist noch zu bemerken, daß die auf dem Zehentrecht ruhende Kirchenbaulast durch Art. 34 des Grundlastenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 und das Gesetz vom 28. Mai 1852 über die kirchliche Baupflicht[55]) für ablösbar erklärt wurde. Für Deponierung und Behandlung der Ablösungskapitalien, auf denen eine Baulast ruht, sind die Gerichte zuständig.[56])

4. Simultanverhältnisse in Bezug auf Kultusstiftungen werden am geeignetsten im Titel über die Kirche erörtert.[57])

5. Die Pfründestiftung.[58])

Unter der Pfründestiftung ist das zum Unterhalte und zur Nutznießung eines Geistlichen bestimmte örtliche Kultusstiftungsver-

---

Ver. v. 13. Nov. 1857, die Reorganisation des öffentlichen Bauwesens betr. (W. V. S. 86) § 35; Ver. v. 23. Jan. 1872, die Organisation des Staatsbauwesens betr. (W. IX. S. 290) § 21 Ziff. 5, § 37; Form.Ver. v. 17. Dez. 1825 §§ 64, 73. — Stingl a. a. O. S. 979; Seydel, b. St.R. VI. S. 315; Bl. f. R.A. XLV. 57; E. d. b. obst. L.G. VIII. 121. — Die Gerichte haben aber nachzuprüfen, ob die Verwaltungsbehörden die Bedürfnisfrage rechtskräftig bejaht haben; vgl. die vorzit. Entsch.

[53]) Art. 10 Ziff. 19 Verw.Ger.H.Ges.; E. d. Verw.Ger.H. I. 315, IX. 293; Stingl a. a. O. S. 978.

[54]) Ver. v. 16. Dez. 1810, Pfarrhofbaukonkurrenzen betr. (W. I. S. 339); Seydel, b. St.R. VI. S. 315; Stingl a. a. O. S. 980; Krais, Handbuch I. S. 319; Bl. f. adm. Pr. XXII. 33, XXV. 49, XXVIII. 321; E. d. b. obst. L.G. XIII. 543; Bl. f. R.A. LVII. 171. Ueber den Beweis des Vorhandenseins von Kirchenvermögen aus den Inkorporationsurkunden vgl. Bl. f. R.A. XLVIII und Erg.Bd. VII, wie in Nt. 55 zitiert.

[55]) W. III. S. 704 und IV. S. 467. — Bezüglich weiterer Litteratur vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 316 Nt. 5. — Ueber die Auslegung des zit. Art. 34 vgl. Bl. f. R.A. XVII. 129; auch E. d. b. obst. L.G. II. 101; ferner über die Frage, ob die Kirche an den Ablösungspapieren ein dingliches Recht hat: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 49—56, 76, 80, über die Frage der Anwendbarkeit des Ablösungsgesetzes auf eine dem Zehentberechtigten primär obliegende Baulast: E. d. b. obst. L.G. IX. 524; Bl. f. R.A. XXXVII. 156, XLVII. 245, XLVIII. 181, 193, 209, 225, 228, 241, 257, 258, 264; Erg.Bd. VII. 337, 353.

[56]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 16. Mai 1870 (R.Bl. S. 109; W. Anh.-Bd. S. 816); Art. 34 Abs. 2 des Grundrentenablösungsges. v. 4. Juni 1848, Art. 1 lit. a des Ges. über die kirchliche Baupflicht v. 28. Mai 1852.

[57]) Vgl. hiezu §§ 90—103 der II. Verf.Beil.; § 138 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.E.

[58]) Vgl. hieher besonders: Krick, das katholische Pfründewesen im Königreiche Bayern; Silbernagl, Lehrbuch S. 648—652; Verfassung S. 508—530, 545—558; Seydel, b. St.R. VI. S. 317—322; Meurer a. a. O. S. 768; P. Hinschius in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. II S. 239—

mögen zu verstehen. Das Rechtsverhältnis des Pfründners zur Pfründestiftung ist ein privatrechtliches Nießbrauchsverhältnis; hienach beurteilen sich auch unter Berücksichtigung etwaiger besonderer Stiftungsbestimmungen und des einschlägigen bürgerlichen Rechtes seine Rechte und Pflichten. Die Verwaltung gebührt Mangels abweichender Stiftungsverfügung dem Pfründner. Hinsichtlich der Verhältnisse der Pfründestiftungen gelten sonst im Wesentlichen die gleichen Grundsätze, wie für die übrigen örtlichen unter der Kirchenverwaltung stehenden Kultusstiftungen; die Kuratel greift natürlich nicht im Interesse des Pfründners, sondern der Stiftung Platz.

Streitigkeiten über die Rechtsverhältnisse des Pfründners zur Stiftung gehören an sich vor die bürgerlichen Gerichte.[59]) Trotzdem sind aber nicht nur Streitigkeiten über Haftungen der kirchlichen Pfründebesitzer aus der Verwaltung und Nutznießung des Pfründevermögens einschließlich der Haftungen aus der baulichen Unterhaltung der Pfründegebäude (Baufallschätzungen), sondern auch über Ansprüche der Genannten wegen Meliorationen, über Ansprüche auf Interkalargefälle erledigter kirchlicher Pfründen, Verteilung der Diensteserträgnisse und Lasten bei Erledigung von kirchlichen Pfründen unter die Beteiligten als Verwaltungssache erkärt und schließlich zur Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofes in erster und letzter verwaltungsrechtlicher Instanz verwiesen.[60])

B. Die Kultusstiftungen der nicht öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften.

I. Der griechischen Kirche. Kultusstiftungen der griechischen Kirche stehen vorläufig unter der Verwaltung des Stadtmagistrates München unter Mitwirkung des jedesmaligen Archimandriten. Für die Verwaltung gelten diejenigen Grundsätze, welche für örtliche, unter gemeindlicher Verwaltung stehenden Stiftungen Platz greifen.[61])

II. Der übrigen christlichen Privatreligionsgesellschaften.[62])

Die Rechtsverhältnisse ihrer Stiftungen bemessen sich in erster Linie nach der Aufnahmsurkunde, sonst nach den Grundsätzen des

---

243 (auch über Interkalarfrüchte); Stingl a. a. O. S. 242 ff., 746 ff., 758, 789 ff., 1069 ff., 1074; Krais, Handbuch I. 279, III. 373; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis I. 281 ff., 308 ff. — Ueber Berechnung der Interkalarfrüchte auf Ableben des Pfründebesitzers vgl. oben § 40 Ziff. 9 S. 266—268.

[59]) S. auch Seydel, b. St.R. VI. S. 318.

[60]) Art. 10 Ziff. 14 und 15 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes. — Ueber das Durcheinander von Zuständigkeiten innerhalb der Verwaltung s. Seydel, b. St.R. VI. S. 318—320.

[61]) Ges. v. 1. Juli 1834, die bürgerlichen und politischen Rechte der griechischen Glaubensgenossen betr. (W. II. S. 741), gegenstandslos durch das R.G. v. 3. Juli 1869; M.E. v. 6. Aug. 1838, die Schankung Ihrer Majestät der Kaiserin von Rußland an die griechische Kirche in München betr. (W. II. S. 741. Nt. *); M.E. v. 23. Febr. 1844, die Verwaltung des griechischen Kirchenvermögens betr. (W. II. S. 741, Nt. *). — Silbernagl, Verfassung, S. 280, 558, 559; Seydel, b. St.R. VI. S. 121, Nt. 1, hier besonders über die Streitfrage, ob die griechische Kirche zu den öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften zählt, was von v. Seydel mit Recht verneint wird.

[62]) Hieher gehören die Mennoniten (M.E. v. 28. März 1862 [W. V. S. 611]),

bürgerlichen Rechtes[63]); eine Staatskuratel greift Mangels besonderer Bestimmungen in den Aufnahmeurkunden nicht Platz; nur hat der Staat darüber zu wachen, daß die Kultusstiftungen nicht ihres konfessionellen Charakters entkleidet werden.[64])

III. Der israelitischen Privatkirchengesellschaft.[65])

Die jüdischen Kultusstiftungen werden von einem Vorstande, gebildet aus dem Rabbiner und mindestens zwei von der jüdischen Kultusgemeinde gewählten weiteren Mitgliedern, dem in größeren Städten eine jüdische Kultusgemeinderepräsentation zur Seite steht, verwaltet. Die Rechtsverhältnisse der jüdischen Kultusstiftungen beurteilen sich Mangels besonderer Bestimmungen in der Aufnahme-Urkunde nach bürgerlichem Rechte; den Amortisationsgesetzen sind sie nicht unterworfen.[66]) Eine Staatsaufsicht greift nur insoweit Platz, als der Staat kraft übernommener Garantie darüber zu wachen hat, daß die jüdischen Kultusstiftungen ihrem Stiftungszwecke nicht entfremdet und ihres konfessionellen Charakters nicht entkleidet werden.[67])

Irvingianer (vorzit. Min.Entschl.), Anglikaner (Min.E. v. 19. März 1844 [W. III. S. 544]), Methodisten (M.E. v. 31. März 1883 [W. XVI. S. 138]) und Altkatholiken (M.E. v. 15. März 1890; 2. April 1890; 10. April 1890; 3. Mai 1890; 25. Juli 1890 (Kult.M.Bl. S. 61. 68. 89. 93. 111. 273).

[63]) §§ 37 und 45 der II. Verf.Beil.; Silbernagl, Verfassung S. 281—286, 559, 560.

[64]) § 9 Abs. IV V.U.; § 46 der II. Verf.Beil.

[65]) Es gibt auch noch sog. freie Gemeinden; dieselben sind aber keine Privatkirchengesellschaften, sondern werden nur als nichtpolitische Vereine angesehen; vgl. Silbernagl, Verfassung S. 287—289; Seydel, b St.R. VI. S. 111 Nt. 4.

[66]) §§ 37 und 45 der II. Verf.Beil. Edikt v. 10. Juni 1813 über die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreiche Bayern (W. I. S. 417) § 31; M.E. v. 29. Juni 1863, die Verhältnisse der israelitischen Kultusgemeinden betr. (W. VI. S. 186); die Ziff. 3 Abs. 2 dieser M.E. will und kann m. E. nur sagen, daß der Vorstand auch mehr Personen zählen kann, als in § 31 des Ediktes v. 10. Juni 1831 genannt sind; auch muß der Rabbiner m. E. Mitglied des Vorstandes sein; Abweichungen, wie sie Heimberger, die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern 1893, als angeblich bestehend bezeichnet, sind ungesetzlich. — Vgl. hieher auch Art. 8 Ziff. 36 Verw.Ger.H.Ges.

[67]) M.E. v. 2. Nov. 1848 (W. IV. S. 80); v. 5. Febr. 1850, die Beschwerden des R. zu A. wegen Regulierung der Beiträge zur Deckung israelitischer Kultusbedürfnisse betr. (W. IV. S. 80) gegen M.E. v. 8. April 1878, das Rechnungswesen der israelitischen Kultusgemeinde Fürth betr. (W. II. S. 46) und E. d. Verw.Ger.H. IV. 277. — Die im Texte behauptete Staatsaufsicht gründet sich auf § 10 V.U. und § 9 Abs. 4 V.U. mit § 46 der II. Verf.Beil.; dagegen kann aus § 10 V.U. nicht eine Staatskuratel in dem Umfange hergeleitet werden, wie sie für die Stiftungen der christlichen öffentlichen Religionsgesellschaften besteht; § 10 V.U. bietet nur die Möglichkeit der Anordnung solcher Kuratel. § 75 der II. Verf.Beil. nimmt auf die besonderen Gesetze Bezug. § 38 der II. Verf.Beil. spricht nur von inneren Kirchenangelegenheiten, nicht vom Kultusvermögen; mindestens nimmt er selbst nur wieder auf § 75 a. a. O. Bezug: verbis „nach den im III. Abschnitte der II. V.Beil. enthaltenen Bestimmungen", wozu § 75 gehört. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. VI. S. 345 Nt. 6, welcher indes bezüglich israelitischer Kultusstiftungen allgemein sagt, es lasse sich für diese eine Kuratel begründen. — Auch Silbernagl, Verfassung S. 560 erachtet es als Pflicht der Behörden, darüber zu wachen, daß

IV. Titel.

Die ruhende Erbschaft.[1])

§ 50.

Ob eine ruhende Erbschaft möglich ist, entscheidet das einschlägige bürgerliche Recht; ihre Existenz ist dadurch bedingt, daß die Erbschaft nicht sofort mit dem Tode des Erblassers auf die zu Erben gerufenen Personen übergeht. Wo sie nach bürgerlichem Rechte möglich ist, bedeutet sie die subjektlose Gesamtheit der Vermögensbeziehungen einer verstorbenen Person, bestimmt zu dem Zwecke, von einem Subjekte erworben zu werden, bis zum Erwerbe durch dieses Subjekt. Die herrschende Meinung[2]) legt diesem Zweckvermögen juristische Persönlichkeit bei. Meistens ist jedoch die verliehene selbständige Vermögensfähigkeit eine beschränkte; auch hierüber entscheidet im Einzelnen das einschlägige bürgerliche Recht. Als allgemein geltende Bestimmungen kommen nur folgende in Betracht:

1. Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlaß desselben fortgesetzt. Ist bei einer Vollstreckungsbehandlung die Zuziehung des Schuldners nötig, so hat bei ruhender Erbschaft das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse einen einstweiligen besonderen Vertreter zu bestellen.[3])

Ist der Schuldner schon vor Beginn der Zwangsvollstreckung gestorben, so hat bei ruhender Erbschaft das zuständige Nachlaß-(Verlassenschafts-)Gericht auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse einen Kurator zu bestellen.[4])

Ob in anderen Fällen dem Nachlasse ein Kurator bestellt werden kann, entscheidet das bürgerliche Recht.[5])

---

israelitische Kultusstiftungen gehörig verwaltet und dem Stiftungszwecke nicht entfremdet werden.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 319, 320; III. S. 814—817; Windscheid, Pand. Bd. I. S. 142, Bd. III. S. 9—13; Dernburg, Pand. 4. Aufl. Bd. I. S. 148; Brinz, Pand. Bd. III. S. 477, 478.

[2]) Vgl. Roth, b. C.R. I. S. 319 Nt. 8 und III. S. 815 Nt. 8.

[3]) § 693 R.C.P.O.; vgl. auch die folgende Nte.

[4]) § 694 R.C.P.O. Vgl. hiezu besonders die klaren Ausführungen bei Reincke, Komm. z. R.C.P.O. S. 664 lit. b. — In diesem Falle, wie in dem des § 693 ist erforderlich, daß entweder Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils zur Zeit des Todes des Schuldners bereits eingetreten war; sonst tritt Unterbrechung des Verfahrens ein. — Die Grundsätze des § 693, 694 R.C.P.O. gelten auch auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Subhastation): Ortenau-Henle, Komm. z. Subh.Ordn. Einleitung S. 11 und zu Art. 7—12 Nt. 3a S. 60, 61; E. d. R.G. III. 374.

[5]) Ueber die Stellung eines solchen Nachlaßkurators vgl. aus der bayerischen Judikatur: Bl. f. R.A. Erg.Bd. IV. 32; E. d. b. obst. L.G. IV. 332; dann XLI. 120; E. d. b. obst. L.G. VI. 219, wo entschieden ist, daß auch bei Unbekanntsein nur eines Erben und Erbschaftsantritt der übrigen eine cura hereditatis

2. Ueber die ruhende Erbschaft ist ein Konkursverfahren, der Nachlaßkonkurs, möglich; derselbe ist reichsrechtlich geregelt.[6])

3. Die Behandlung der ruhenden Erbschaft durch das Verlassenschaftsgericht wird im Erbrecht dargestellt; nur soviel sei hier erwähnt, daß der Verlassenschaftsrichter nicht schlechthin als Vertreter der ruhenden Erbschaft erscheint.[7])

V. Titel.

Die Körperschaften (Korporationen).[1])

§ 51.

Allgemeines.[2])

I. Je nach der Grundlage der Rechtsfähigkeit und der Art der Erlangung derselben lassen sich die als juristische Personen auftretenden Personenvereinigungen im Hinblick auf das positive Recht in folgender Weise scheiden:

1. Es ist für eine gewisse Gattung von Personenvereinigungen eine Norm erlassen; wenn eine Personenvereinigung dieser Norm genügt, ist sie dann entweder kraft ihrer Existenz[3]) juristische Person oder sie muß erst durch einen besonderen staatlichen Rechtsakt, der der Regel nach nicht im bloßen Ermessen der Staatsbehörde steht, in die gewollte Gattung der juristischen Personen aufgenommen werden. Zur ersteren Klasse gehören die politischen Gemeinden (Orts-, Distrikts-, Kreis-Gemeinden), die Kirchengemeinden der öffentlich aufgenommenen Glaubensgesellschaften, die israelitischen Kultusgemeinden[4]),

---

möglich sei (b. Land.R. v. 1756), womit aber im Prinzipe E. d. b. obst. L.G. XI. 667, Bl. f. R.A. LII. 368 im Widerspruch steht.

[6]) §§ 202—206 R.K.O.

[7]) E. d. b. obst. L.G. IV. 332.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 285—310; Brinz, Pand. Bd. I. S. 131—137; Bd. III. S. 488—497; Windscheid, Pand. Bd. I. S. 139—157; Dernburg, Pand. 4. Aufl. Bd. I. S. 141—147; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I. S. 260 ff.; Stobbe, Lehrbuch des deutschen Privatrechts Bd. I. S. 458—499; Regelsberger, Pand. I. S. 302—341.

[2]) Roth, b. C.R. I. S. 285—291.

[3]) Vgl. über diese Unterscheidung schon oben § 41 Ziff. 4 S. 269.

[4]) Roth, b. C.R. I. S. 285, erachtet es für zweckmäßiger, die Personenvereine, welche Einrichtungen des öffentlichen Rechtes sind, nicht mit dem Ausdrucke „Korporation" zu belegen und stellt sie auch außerhalb der Lehre von den Korporationen. Der Ausdruck „Korporation" für solche Vereinigungen, ebenso die Stellung unter die Korporationen wurde aber hier absichtlich beibehalten, weil auch die zweite Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich in § 77 die Bezeichnung „Körperschaft" beibehalten hat. — Bezüglich der politischen Gemeinden, der Kirchengemeinden vgl. das Nähere in den einzelnen folgenden Abschnitten über diese: bezüglich der israelitischen Kultusgemeinden vgl. Näheres unten § 52 und den Abschnitt über Kirchengemeinden.

die Bewässerungsgenossenschaften[5]), die Gewerkschaften[6]) und die Berufsgenossenschaften.[7])

Zur zweiten Klasse gehören die Aktiengesellschaften[8]), die Innungen, die Innungsverbände, die eingeschriebenen Hilfskassen, die deutschen Kolonialgesellschaften, die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die registrierten Gesellschaften, die Knappschaftsvereine[9]) und die „anerkannten Vereine" des bayerischen Gesetzes vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung dieser Vereine betreffend.[10])

Diese beiden Gruppen kann man als gattungsmäßig normierte Korporationen bezeichnen.[11])

---

[5]) Art. 2 Abs. 1 des b. Ges. über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 442). Roth, b. C.R. I. S. 306, nimmt an, daß die Bewässerungsgenossenschaften erst nach Genehmigung ihrer Statuten (Art. 2 des zit. Ges.) juristische Persönlichkeit erhalten; dies scheint mir im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1 l. c. nicht zutreffend; sobald sich mehr als drei Grundeigentümer zum fraglichen Zwecke vereinigen, bilden sie kraft Gesetzes eine Genossenschaft, wenn es sich um ein Unternehmen der in Art. 1 l. c. bezeichneten Art handelt, mit dem Zeitpunkte der Vereinigung, oder wenn die Beteiligten die Genossenschaftsbildung beantragen, mit dem Zeitpunkte, in welchem in der anberaumten Tagfahrt die Genossenschaftsbildung beschlossen wurde (Art. 33 l. c); vgl. auch E. d. Verw.Ger.H. Bd. III. 538; hiezu auch XII 282; Reuß, Komm. zu den b. Wassergesetzen zu Art. 2 des zit. Ges. — Den Uferschutzgenossenschaften wird man kaum juristische Persönlichkeit vindizieren können (Uferschutzgesetz vom 28. Mai 1852 Art. 14, 15 [W. IV. S. 452]).

[6]) Art. 85 Abs. 1 des b. Berggesetzes v. 20. März 1869 (W. VII. S. 622).

[7]) §§ 14, 15, 20 des Reichs-Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884.

[8]) Art. 211 des allgem. d. Hand.Ges.B. — Die offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften sind nach Ansicht der Praxis keine juristischen Personen.

[9]) §§ 98—99 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juni 1891; §§ 1—5 des Hilfskassengesetzes vom 7. April 1876/1. Juni 1884; §§ 8—10 des R.G. v. 17. April 1886/15. März 1888 betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (R.G.Bl. S. 75): §§ 13, 17 des Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889; § 11 des R.G. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892; Art. 72 Abs. 1 mit Art. 5 des b. Genossenschaftsgesetzes vom 29. April 1869 (G.Bl. S. 1150). — Bezüglich der Innungsverbände § 104 h der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juni 1891 (hier steht der „besondere staatliche Rechtsakt" im Ermessen des Bundesrates); bezüglich der Knappschaftsvereine Art. 167 Abs. 3 und Art. 171 des b. Berggesetzes v. 20. März 1869 (W. VII. S. 638). — Den Handels- und Gewerbekammern, wie Bezirksgremien für Handel und Gewerbe kommt in Bayern (im Gegensatze zu Baden und teilweise auch Preußen) juristische Persönlichkeit schlechthin nicht zu: Art. 27 des b. Gewerbegesetzes v. 30. Januar 1868 (W. VII S. 184); Ver. v. 20. Dez. 1868 die Handels- und Gewerbekammer betr. (W. VII. S. 546) und v. 25. Okt. 1889 gleichen Betr. (G.V.Bl. S. 559); ebenso nicht den Apothekergremien: §§ 36—40 der b. Apothekerordnung v. 27. Jan. 1842 (W. III. S. 441).

[10]) W. VIII. S. 60 ff.

[11]) Vgl. hieher Roth, b. C.R. I. S. 297—306, welcher diese Vereinigungen der beiden Klassen, mit Ausnahme der anerkannten Vereine, „gesetzlich normierte Korporationen" nennt, eine Bezeichnung, die man m. E. auch auf die „anerkannten Vereine" anwenden könnte. — Es ist klar, daß durch Gesetz — das später genannte Vereinsgesetz vom 29. April 1869 hindert hieran nicht, ganz abgesehen davon, daß es mindestens der Reichsgesetzgebung weichen müßte (vgl. auch Roth, b. C.R. I.

2. Es wird ohne Rücksicht auf die vorhandenen Normen einer einzelnen Personenvereinigung durch besonderen Akt der Staatsgewalt, der im freien Ermessen dieser steht, juristische Persönlichkeit verliehen und werden ihre Rechtsverhältnisse durch Spezialbestimmung normiert, sei es, weil die Personenvereinigung den anderen juristische Persönlichkeit ermöglichenden Normen nicht genügen kann oder will. Man kann diese Gruppe als speziell normierte Korporationen bezeichnen. Daß trotz des Vereinsgesetzes vom 29. April 1869 noch solche Korporationen entstehen können, ist die herrschende Meinung.[12])

Personenvereinigungen, welche weder auf dem in Ziff. 1 noch 2 bezeichneten Wege juristische Persönlichkeit erlangt haben, sind bloße Gesellschaften, mögen auch für sie nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes in gewissen Beziehungen korporative Erscheinungen vorhanden sein[13]); so erachtet die bayerische Praxis bloße Gesellschaften, welche

---

S. 288 Nt. 15) — stets neue Gattungen von Vereinen geschaffen werden können; die Landesgesetzgebung hat sich hiebei lediglich der Reichsgesetzgebung unterzuordnen.

[12]) Roth, b. C.R. I. S. 288 und 291 nennt diese Vereine „speziell privilegierte Korporationen." — Schon vor Erlaß des Vereinsgesetzes v. 29. April 1869 wurde eine Anzahl Vereine durch gesonderte Aufnahmeurkunde mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet; vgl. hierüber den folgenden § 52. Daß aber durch dieses Gesetz solche Vereine nicht beseitigt wurden und trotz des vorerwähnten Gesetzes die Staatsgewalt noch befugt ist, einzelnen Vereinen, welche nicht den Anforderungen dieses Gesetzes entsprechen, juristische Persönlichkeit zu verleihen, dürfte kaum zweifelhaft sein; vgl. hierüber Roth, b. C.R. I. S. 288 Nt. 14 und 15 und S. 292 Nt. 9 und die Praxis in Bl. f. R.A. XXXVI. 412, E. d. b. obst. L.G. VI. 1; VI. 590. In der früheren Praxis kommen sogar Fälle vor, in welchen Personenvereinigungen, denen weder kraft allgemeinen Gesetzes noch kraft besonderer Aufnahmeurkunde Korporationsrechte verliehen waren, schlechthin als juristische Personen behandelt wurden, so Bl. f. R.A. XV. 253, XIX. 240, XXI. 254 (vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XV. 194); allein gegenüber der jetzigen Gesetzgebung kann diese Praxis keinesfalls mehr als richtig bezeichnet werden; vgl. hierüber zustimmend Roth, b. C.R. I. S. 286 Nt. 8 und S. 288 Nt. 16; E. d. b. obst. L.G. VII. 483. A. M. Regelsberger, Pand. I. S. 312.

[13]) Vgl. zunächst oben § 41 Ziff. 2 S. 270; dann E. d. b. obst. L.G. V. 1 (Vereine für freiwillige Armenpflege) V. 533, Bl. f. R.A. XL. 317 (wissenschaftliche Vereine); Bl. f. R.A. LX. 317; E. d. b. obst. L.G. VII. 483 (Konsumvereine); E. d. b. obst. L.G. VI. 1 (Zweigvereine eines mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Zentralvereins) IV. 84, V. 203, VI. 863 und IX. 443; Bl. f. R.A. XLIII. 202, XLVII. 174 (etwas bedenklich!) (nicht eingetragene Genossenschaften); VI. 590 (Bruderschaften). Vgl. hiezu Roth, b. C.R. I. S. 288, 289 mit Nt. 16, 17 und 19. Hieher gehören im praktischen Resultate alle im Verkehre unter einem gemeinsamen Namen auftretenden Vereine mit corporativer Verfassung, denen weder kraft besonderer Aufnahmsurkunde noch kraft des Vereinsgesetzes vom 29. April 1869 juristische Persönlichkeit zukommt; so z. B. Studentenverbindungen, Geselligkeits- und Wohlthätigkeitsvereine (Bl. f. R.A. LIV. 26, E. d. b. obst. L.G. XII. 150); Vereine für freiwillige Armenpflege (E. d. b. obst. L.G. VI. 1); Bruderschaften (E. d. b. obst. L.G. VI. 590); nicht eingetragene Genossenschaften (E. d. b. obst. L.G. V. 203, VI. 862); Konsumvereine (E. d. b. obst. L.G. VII. 483) u. s. w. Vgl. hiezu Roth, b. C.R. I. S. 288 mit Nt. 17. — In E. d. b. obst. L.G. XII. 150; Bl. f. R.A. LIV. 26 ist auch richtig unter Bezugnahme auf die Verh. d. K. d. Abg. 1867/69 stenogr. Ber. Bd. VI. S. 273, Beil. Bd. V. S. 351, Verh. d. K. d. Reichsräte 1868/69 Bd. VI. S. 550 dargelegt, daß durch das Vereinsgesetz v. 29. April

nach Außen hin als Ganzes auftreten, trotz Negierung der juristischen Persönlichkeit als prozessual handlungsfähig, so zwar, daß sie, als Einheit gedacht, klagen und verklagt und nach Maßgabe ihrer Statuten gerichtlich und außergerichtlich durch die Vorstandschaft vertreten werden können.[14])

Familien, insbesondere auch adeligen Familien, kommt keine juristische Persönlichkeit zu.[15])

Die Rechtsverhältnisse der einzelnen Korporationen, soweit sie nicht reichsgesetzlich geregelt sind, werden in den nachfolgenden Paragraphen erörtert; hiebei erscheint es zweckmäßig, zuerst die speziell normierten Korporationen, dann die anerkannten Vereine und schließlich die übrigen gattungsmäßig normierten Korporationen zu behandeln. Die Bewässerungsgenossenschaften, Gewerkschaften und Knappschaftsvereine werden im Abschnitte über das Wasserrecht bezw. Bergrecht dargestellt.

II. Auf Grund des bayerischen Gesetzes vom 26. Februar 1850[16]), die Versammlungen und Vereine betreffend, werden vom Standpunkte der Sicherheitspolizei politische und nichtpolitische Vereine unterschieden, je nachdem sich ihr Zweck, wenn auch nicht ausschließlich, auf öffentliche Angelegenheiten bezieht oder nicht.[17])

Die politischen Vereine sind verpflichtet, Vorsteher zu wählen und diese haben Satzungen über Verfassung und Wirksamkeit des Vereins binnen 3 Tagen, nachdem sie zu Stande gekommen, der Distriktspolizeibehörde zur Kenntnisnahme einzureichen, derselben auch auf Verlangen jede darauf bezügliche Auskunft zu erteilen; Frauenspersonen und Minderjährige können nicht Mitglieder von politischen Vereinen werden; die politischen Vereine unterliegen auch noch in anderen Hinsichten öffentlich-rechtlichen Beschränkungen.

Nichtpolitische Vereine sind nur dann, wenn sie Vorsteher und Satzungen haben, verpflichtet, ihre Gründung und jede Veränderung

---

1869 die rechtliche Behandlung solcher Sozietäten nicht alteriert wurde. — Regelsberger, Pand. I. S. 312 erachtet alle nach den Anforderungen des Vereinsrechtes gebildeten corporativ organisierten Personenvereinigungen als juristische Personen kraft allgemeinen Rechtssatzes; de lege ferenda dürfte diese Ansicht sehr berücksichtigungswert sein, insbesondere bei corporativ organisierten Vereinen, die fortwährend ihre Mitglieder wechseln, oder sich aus aktiven und inaktiven Mitgliedern zusammensetzen, wie z. B. bei Studentenverbindungen mit ihrer Teilung in aktive, inaktive Mitglieder und Philister, da sich hier vom praktischen Standpunkte, so wie die Sache jetzt liegt, in vermögensrechtlicher Beziehung gewiß große Bedenken und Schwierigkeiten ergeben; anderseits kann aber nicht verkannt werden, daß auch die Art der Regelung auf große Bedenken und Schwierigkeiten stoßen wird.

[14]) Vgl. hieher besonders E. d. b. obst. L.G. IV. 195, V. 203; dies gilt insbesondere auch für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit z. B. bei Anträgen auf Hypotheklöschungen: E. d. b. obst. L.G. XII. 1150; Bl. f. R.A. LIV. 26.

[15]) Bl. f. R.A. XXXIX. 234; vgl. auch oben § 24 Ziff. III S. 89.

[16]) W. IV S. 81 ff.; hiezu die M.E. v. 3. März 1850 die Vollzugsvorschriften ꝛc. betr. (W. IV. S. 86).

[17]) Art. 12—15 des Nt. 13 zit. Ges.

ihrer Vorstandschaft oder ihrer Zwecke der vorgesetzten Polizeibehörde binnen drei Tagen anzuzeigen.

Die Anwendung des Gesetzes ist aber einerseits beschränkt auf die durch Privatwillkür geschlossenen Personenvereinigungen[18]), anderseits aber nicht auf Vereine mit juristischer Persönlichkeit, sondern umfaßt auch bloße Gesellschaften[19]); endlich findet das Gesetz auf solche Vereine keine Anwendung, denen gegenüber ihrem Wesen nach sicherheitspolizeiliche Rücksichten nicht obwalten, daher nicht auf die Bildung von Glaubensgesellschaften, auf Vereinigungen, welche die Natur von Einrichtungen oder Anstalten einer Glaubensgesellschaft an sich tragen[20]), worunter aber nicht schlechthin Vereine mit konfessionellem Charakter begriffen sind[21]), auf Vereine, „welche Kapital durch Aktien aufbringen, Kreditpapiere in Umlauf zu setzen beabsichtigen, Anstalten für den öffentlichen Verkehr, für Sicherung des Vermögens, für Ersparung und Versorgung, für Auswanderung, auf Vereine, welche den Betrieb von Erwerbsgeschäften zum Zwecke haben, sowie überhaupt alle diejenigen Vereine, welche unter den Begriff von civilrechtlichen oder Handelsgesellschaften fallen."[22]) Unter den „civilrechtlichen" Vereinen sind solche zu verstehen, deren Grundzweck ausschließlich privatrechtlicher Vermögensverkehr ist.[23]) Für alle diese Vereine sind die hiefür bestehenden besonderen Vorschriften und Gesetze maßgebend.[24])

---

[18]) Art. 26 Abs. I des Nr. 13 zit. Ges.; Seydel, b. St.R. V. S. 90.

[19]) Mangels einer Unterscheidung im Gesetze darf auch eine solche nicht hineingetragen werden; anderseits ist es vom sicherheitspolizeilichen Standpunkte auch gleichgiltig, ob eine Gesellschaft juristische Person ist oder nicht.

[20]) Zur Begründung kann teilweise auch auf Art. 26 Abs. I des Nr. 13. zit. Ges. Bezug genommen werden; im übrigen befaßt sich dieses Gesetz nicht mit der Kirchenpolizei. Vgl. hieher die Ausführungen bei Seydel, b. St.R. V. S. 93, 94 mit Nt. 1 und 95.

[21]) Seydel, b. St.R. V. S. 95 mit Nt. 1; W. IV. S. 86 Nt. 1 zitiert mehrere M.E., wonach die protestantischen Zentralbibelanstalten und deren Filialen die Jünglings-, Jungfrauenbündnisse, die Bruderschaften, die Skt. Johanniszweigvereine, die Vereine der Gustav-Adolf-Stiftungen (letztere wenigstens unter beson. deren Voraussetzungen) nicht unter das Vereinsgesetz vom 26. Febr. 1850 fallen, wohl aber Vereine zur „Förderung katholischer Interessen".

[22]) Art. 26 Abs. 2 des Nt. 13 zit. Ges.

[23]) Vgl. hierüber zutreffend Seydel, b. St.R. V. S. 96 Nt. 2; M. E. v. 26. Nov. 1872 Beschwerde des N. N. von Tettau wegen Eingriffs im Genossenschaftswesen betr. (W. IX. S. 589). Hier ist ausgesprochen, daß die Intention des Vereinsgesetzes vom 26. Febr. 1850 durchaus nicht die polizeiliche Cognition von dem Bestehen aller Vereine ohne Unterschied bezwecke.

[24]) Art. 26 Abs. 2 des Ges. v. 26. Febr. 1850. Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 96, wo richtig hervorgehoben ist, daß diese Vereine, wenn auch nicht auf Grund des Vereinsgesetzes v. 26. Febr. 1850, so doch aus sonstigen öffentlichen Gründen (z. B. vom gewerbe-, kirchenpolizeilichen rc. Standpunkte) Beschränkungen unterworfen sein können, im Uebrigen aber dem bürgerlichen Rechte unterliegen. Als Normen des öffentlichen Rechtes erscheinen z. B. die Vorschriften in § 4 der Ver. v. 4. Jan. 1872 die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich und des Polizeistrafgesetzbuchs betr. (W. IX. S. 258), wonach zur Errichtung von Aussteuer-, Sterbe- oder Witwen-

kassen oder anderen dergleichen Gesellschaften oder Anstalten, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlung an Kapital oder Renten zu leisten, Genehmigung der Kreisregierung, K. d. J., in deren Bezirk die Errichtung stattfindet, zur Errichtung von Versicherungsanstalten, soferne nicht bezüglich einzelner solcher Anstalten besonderes bestimmt ist, die Genehmigung des Staatsministeriums des Innern erforderlich ist. Besonderes bestimmt ist für die Mobiliarfeuerversicherungsanstalten, die nach einer Ver. v. 11. Sept. 1872 (W. V. S. 537) der Genehmigung des Königs bedürfen. Vgl. hieher auch § 369 Ziff. 9 des Reichsstrafgesetzbuches und Art. 2 Ziff. 2 des b. Polizeistrafgesetzbuches. Die hienach erteilte Genehmigung schafft aber noch nicht die juristische Persönlichkeit; sie ist lediglich aus polizeilichen Gründen notwendig, mag die Gesellschaft eine juristische Person sein oder werden oder eine bloße Sozietät bleiben. — Vgl. auch § 76 Abs. 2 lit. c der II. Verf.Beil. bezüglich religiöser Gesellschaften. — Hieher dürfte auch erwähnenswert sein, daß die Gesellschaften mit beschränkter Haftung des R.G. v. 20. April 1892 geschlossen werden können, wenn eine Gesellschaft das Gemeindewohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, ohne daß deßhalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet (§ 62 des zit. Ges.). Bezüglich der Zuständigkeit zur Auflösung vgl. § 62 Abs. 2 dieses Ges. und b. Ges. v. 22. Mai 1892 die Ausführung dieses Gesetzes betr. (G.V.Bl. S. 119). — Aehnlich § 79 des R.G. v. 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften hinsichtlich dieser mit dem b. Ges. v. 28. Nov. 1889 die Ausführung dieses Gesetzes betr. (G.V.Bl. S. 581). — Die früher für Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften erforderliche staatliche Genehmigung ist durch § 2 des norddeutschen Bundesgesetzes v. 11. Juni 1889 betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften (W. V. S. 405 Nr. 15; VIII, 595) giltig in Bayern gemäß § 10 das R.G. v. 22. April 1871, betr. die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern (W. VIII. S. 767), seit 13. Mai 1871 beseitigt. — Personenvereinigungen, deren Gewerbebetrieb unter die Reichsgewerbeordnung (neue Fassung vom Jahre 1891) fällt, unterliegen den gewerbepolizeilichen Beschränkungen dieser. Erwähnenswert ist, daß die für Privatunternehmungen von Creditkassen und Bankanstalten (Bank-Gesellschaften) nach dem bayr. Gewerbegesetze v. 30. Jan. 1868 (W. VII. S. 179) Art. 8 Ziff. 2 und der Ver. v. 19. Mai 1871, die Privatunternehmungen von Creditkassen und Bankanstalten betr. (R.Bl. S. 961) erforderliche staatliche Conzession durch die R.Gew.Ordn. beseitigt ist. Der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Bankinstitute fällt unter die R.Gew.Ordn.; § 6 l. c. nimmt ihn von deren Geltung nicht aus. Nur für gewisse Arten besonderer Geschäfte, die sie betreiben wollen, müssen sie außerhalb der R.Gew.Ordn. liegenden Vorschriften Genüge leisten, so falls sie Banknoten ausgeben wollen und nicht schon zu den privilegirten Notenbanken gehören, wozu nach dem Reichsbankgesetz v. 14. März 1875 reichsgesetzliche Anordnung erforderlich ist; wenn sie Versicherungs- oder sonstige unter § 360 Ziff. 9 R.Str.G.B. fallende Geschäfte betreiben wollen, wozu Genehmigung der Kreisregierung, K. d. J., bezw. bei Versicherungsgeschäften Genehmigung des Staatsministeriums des Innern, bei Mobiliarfeuerversicherungsgeschäften Genehmigung des Königs erforderlich ist (s. oben). Zur Ausgabe von Pfandbriefen und sonstigen Wertpapieren auf Namen oder Inhaber ist keinerlei Genehmigung erforderlich. — Sollen die Wertpapiere pupillenmäßig werden, so ist entsprechende Verfügung des einschlägigen Ministeriums zu erwirken. Hinsichtlich der Creditkassen ist nunmehr vorzüglich das Reichs-Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetz v. 1. Mai 1879 maßgebend; die gewöhnlichen Sparkassen (vgl. auch Gesetz v. 4. Juni 1848, die Verhältnisse der Sparkassen betr. [W. III. S. 712] und § 5 lit. b Abs. 3 des Fin.Ges. v. 1. Juli 1856 [G.Bl. S. 411]) bedürfen keiner polizeilichen Genehmigung. — Vgl. hieher auch Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III. S. 130—156; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. S. 529—540.

III. Das bayerische Gesetz vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., erstreckt sich nicht[25])

1. auf die öffentlichen Korporationen, d. h. hier auf die durch besonderen Rechtsakt (Reichs- und Landesgesetz, besondere Aufnahmeurkunde) als juristische Personen anerkannten Korporationen[26]);

2. auf die im Handelsgesetzbuche aufgeführten Handelsgesellschaften[27]);

3. auf die Versicherungsgesellschaften;

4. auf alle sonst durch Reichsgesetz ausschließend geregelten Gesellschaften[28]), wie die Gesellschaften mit beschränkter Haftung[29]);

5. auf Gesellschaften, die ihrem Zwecke nach zu den im Gesetze vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen betr.[30]), behandelten Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften gehören, sonach nicht auf Gesellschaften, welche die Förderung des Kredits, des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb bezwecken, ferner nicht auf Gesellschaften, „die in anderer Weise auf Erwerb, Gewinn oder eigentlichen Geschäftsbetrieb abzielen", sohin nur auf Gesellschaften, welche überhaupt nicht, sei es durch einzelne Handels- oder andere Geschäfte oder durch fortdauernde Geschäftsthätigkeit die Verbesserung der materiellen wirtschaftlichen Lage ihrer Mitglieder anstreben, sondern erlaubte immaterielle, ideale Zwecke verfolgen und den Erwerb materieller Güter, materiellen Gewinnes nur als Mittel zur Erreichung des eigentlichen immateriellen Grundzweckes des Vereines benützen.[31])

---

[25]) Vgl. zu Ziff. 1, 2, 3, 4, 6 und 7 den Art. 1 des Vereins-Ges. vom 29. April 1869.

[26]) Ebenso Roth, b. C.R. I S. 288 Nt. 14.

[27]) Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft, stille Aktiengesellschaft, Gelegenheitsgesellschaft, Rhederei.

[28]) Dies ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Art. 4 Ziff. 13 der deutschen Reichsverfassung; vgl. oben § 1 S. 1.

[29]) R.G. v. 20. April 1892 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G. Bl. S. 477 ff.). Diese Gesellschaften können zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden und gelten auch als Handelsgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuches.

[30]) Das im Texte zit. b. Ges. v. 29. April 1869 (W. VII. S. 56; G.B. Bl. S. 1153) ist mit Einführung des norddeutschen Ges. v. 4. Juli 1868 gleichen Betr. (W. VIII. S. 370) bis auf die Bestimmungen über die Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht (Art. 70—80) aufgehoben worden (vgl. § 2 des Einf.G. v. 23. Juni 1873 [W. X. S. 44]). An Stelle des Ges. v. 4. Juli 1868 ist das R.G. vom 1. Mai 1889 (R.G. Bl. S. 59) die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften betr. getreten; in § 153 des Gesetzes sind gleichfalls für die bis 1. Aug. 1873 eingetragenen bayerischen registrierten Gesellschaften die Bestimmungen des b. Ges. v. 29. April 1869 in Kraft belassen, s. hiezu auch oben § 27 Nt. 23 S. 104.

[31]) Art. 1 des Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsges. v. 29. April 1869. Art. 1 des Ges. v. 4. Juli 1868 ist hiemit völlig gleichlautend; im § 1 des R.G. v. 1. Mai 1889 fehlen die Worte „des Credites". Sie wurden mit der Begründung weggelassen, daß die Creditgewährung einen Gegenstand des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes nur insoweit bilden dürfe, als sie zur Förderung der Erwerbsthätigkeit oder Wirtschaft der Genossen diene, demnach schon von diesen beiden

Entscheidend für die Frage, ob ein Verein „anerkannt" werden darf, ist daher lediglich die Thatsache, ob der eigentliche Grundzweck des Vereins für dessen Mitglieder ein immaterieller, idealer, nicht ein materieller, wirtschaftlicher ist. Dabei ist es aber gleichgiltig, ob durch die Verfolgung des immateriellen Zweckes den Mitgliedern auch ein materieller Vorteil erwächst, wenn nur dieser Vorteil sich lediglich als die mittelbare Wirkung der Vereinsthätigkeit, nicht als eigentlicher Grundzweck des Vereins darstellt. Anderseits darf aber der ideale Zweck nicht blos als Deckmantel für den eigentlichen materiellen Zweck vorgeschützt werden; insbesondere darf auch der vorgesetzte immaterielle Zweck nicht blos zu dem Ende verfolgt werden, um durch irgend welche beabsichtigte Rückwirkung die materielle Lage der Mitglieder zu fördern, diesen Erwerb und Gewinn zuzuführen[32]);

Hauptzwecken der Genossenschaft umfaßt und zugleich begrenzt sei (vgl. Pröbst, Comm. z. R.G. v. 1. Mai 1889 zu § 1 Nt. 3; Parisius-Crüger, Comm. hiezu § 1 Anm. I). Obwohl das R.G. v. 1. Mai 1889 nunmehr an Stelle des b. Ges. v. 29. April 1869 (abgesehen von den registrierten Gesellschaften) steht, darf aber keinesfalls Art. 1 des b. Ver.Ges. v. 29. April 1869 aus § 1 des R.G. v. 1. Mai 1889, sondern muß aus Art. 1 des b. Genossenschaftsgesetzes erklärt werden.

[32]) Es gehören daher unter das Vereinsgesetz v. 29. April 1869 Vereine für religiöse Zwecke, für Zwecke der Belehrung, Unterhaltung, Wohlthätigkeit, Armenpflege, Kunst, zur Hebung des Gewerbes, der Landwirtschaft u. s. w. Dr. Völk stellt in seiner Berichterstattung über den Entwurf eines Gesetzes „Die Privatrechtsverhältnisse der Genossenschaften betr." in Verhandl. d. Kammer d. Abgeord. 1866—69 Beil. Bd. 5 S. 322 eine ganze Sammlung auf: „Vincentius-, Pius-, Johannes-, Missions-, Gesellen-, Lese-, Kunst-, Sing-, Turn-, Schützen-, Naturforscher-, Stenographen-, Juristen-, Landwirtschafts-, Gewerbe-, Gartenbau-, polytechnische-, Casino-, Frohsinns-, Erheiterungs-, Gemütlichkeits-, Museums-Vereine, Studentenverbindungen! Hieher gehören auch die sog. Sterbekassen, die an die Hinterbliebenen der Mitglieder Sterbegeld, die sog. Pensions- und Unterstützungskassen, die an die Mitglieder oder an die Hinterbliebenen der Mitglieder Pensions- und Unterstützungsbeiträge gewähren (vgl. hiezu jedoch oben Note 24 S. 349). In der neueren Zeit sind als hieher gehörig insbesondere auch entstanden: „Hausbauvereine für Studentenverbindungen", soweit als Zweck die Schaffung eines geselligen Heims, nicht etwa ein wirtschaftlicher Zweck obwaltet; dann „Vereine" zur Hebung des Exports gewisser Gewerbe oder sonstiger Industrie- oder landwirtschaftlicher Zweige, soweit nicht deren Zweck lediglich auf Gewinn für die Mitglieder abzielt. Loosvereine können nicht anerkannt werden, da sie nur auf materiellen Gewinn der Mitglieder abzielen. Verfolgt ein und derselbe Verein materielle und immaterielle Zwecke, beide als eigentliche Grundzwecke des Vereins, so kann er nicht als anerkannter Verein bestehen. Gesellschaften mit materiellen Grundzwecken, die nicht in anderer Form juristische Persönlichkeit erlangen können, müssen Sozietäten des bürgerlichen Rechtes bleiben. (Vgl. auch E. d. b. obst. L.G. I. 20.) — Vgl. hieher auch besonders v. Sicherer, zum R.G. v. 4. Juli 1868 unter Berücksichtigung des b. Genossenschaftsgesetzes v. 29. April 1869 in Dollmann's Gesetzgebung des Königreichs Bayern Teil I Bd. IV S. 614 ff.; Parisius-Crüger, Comm. z. R.G. 1. Mai 1889 S. 6—9. — Die Eingangsworte des Art. 1 des Vereinsgesetzes v. 29. April 1869 „rechtlich bestehende oder rechtlich zulässige Vereinigung" bedeuten offenbar nichts anderes, als bestehende oder zu errichtende Personenvereinigungen, welche gesetzlich erlaubte Zwecke verfolgen. Einen unerlaubten Zweck verfolgt aber ein Verein nicht schon um deßwillen, weil er aus polizeilichen Gründen zu seiner Errichtung staatlicher Genehmigung bedarf oder anzeigepflichtig ist.

6. auf Gesellschaften mit geschlossener Mitgliederzahl, d. h. Gesellschaften, welche von vornherein nur unter einer bestimmten Anzahl von Personen bestehen und auf diese sie gründenden Personen individuell beschränkt bleiben.[33])

Das Gesetz vom 29. April 1869 läßt ferner die Bestimmungen der II. Verfassungsbeilage und des Vereinsgesetzes vom 26. Februar 1850 unberührt.[34]) Hieraus ergiebt sich:

1. Gesellschaften, welche auf Grund der II. Verfassungsbeilage juristische Persönlichkeit erlangen können, brauchen nicht den Anforderungen des Vereinsgesetzes vom 29. April 1869 zu genügen, um juristische Personen zu werden; die kirchenpolizeilichen Vorschriften der II. Verfassungsbeilage haben auch gegenüber dem Vereinsgesetze vom 29. April 1869 Bestand;

2. auch anerkannte Vereine unterliegen den Bestimmungen des Vereinsgesetzes vom 26. Februar 1850, sei es als politische oder nichtpolitische Vereine; ausgenommen sind sie von den Vorschriften dieses Gesetzes nur insoweit, als sie dieses Gesetz selbst ausnimmt, d. h. soweit sie zu den in Art. 26 Abs. 2 dortselbst genannten „civilrechtlichen Gesellschaften" sollten gehören können.

IV. Die Mitglieder der Korporationen können physische wie juristische Personen sein, soferne nicht Gesetz oder Aufnahmeurkunde ausdrücklich oder nach unzweideutigem Sinne und Inhalt Gegenteiliges ergeben. Insbesondere bestehen die Distriktsgemeinden zum größten Teile, die Kreisgemeinden lediglich aus juristischen Personen[35]); auch

---

[33]) Das Gesetz sagt: „Vereine, welche nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt sind, denen vielmehr unter den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen jeder beitreten kann". Diese Worte sind in dem Sinne aufzufassen, wie ihn die im Texte gewählte Wortfassung deutlicher gibt. Daher können auch solche Vereine anerkannte Vereine werden, die die Aufnahme der Mitglieder von Ballotage, d. h. Zustimmung der gegenwärtigen Mitglieder abhängig machen; auch solche, die ihre Mitgliederzahl nicht auf die anfänglich vorhandenen individuellen Personen, sondern auf Personen von individuellen Eigenschaften oder auf eine bestimmt numerische Anzahl, die nicht überschritten werden soll, beschränken, soferne nur damit nicht das Resultat der geschlossenen Mitgliederzahl in unserem Sinne erreicht wird. Vgl. arg. aus Art. 3 Ziff. 3 des Ver.Ges. v. 29. April 1869, Bl. f. R.A. XXXVI, 289 ff.; Roth, b. C.R. I. S. 307, Nt. 3; ferner hiezu v. Sicherer a. a. O. (Nt. 32) S. 610—614; Pröbst a. a. O. (Nt. 32) S. 13, 14; teilweise a. M. Parisius-Crüger a. a. O. (Nt. 32): „Das Statut dürfe die Mitgliederzahl nicht ein für alle Mal festsetzen." — In der Praxis ist auch zweifelhaft geworden, ob solche Vereine „anerkannt" werden dürfen, denen beizutreten gewisse Kategorien von Personen verpflichtet sind; ich glaube dies bejahen zu müssen, ohne Rücksicht darauf, ob die Verpflichtung Dritten oder dem Vereine gegenüber besteht. Denn soferne man das entscheidende Gewicht auf die Worte „beitreten kann" legt, ist die vom Gesetze etwa intendierte Freiheit der Entschlußfassung zum Beitritte doch dadurch gewahrt, daß in der Eingehung der Verpflichtung zum Beitritte, bezw. in dem Abschlusse des die Verpflichtung enthaltenden Geschäftes oder Vertrages vollständige Freiheit besteht. Ist die Verpflichtung dabei nicht dem Vereine gegenüber abgegeben, so kann der Verein, soferne nicht wieder ein rechtlich wirksamer Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Vereins) vorliegt, auf Beitritt nicht klagen.

[34]) Art. 37 des Ver.Ges. v. 29. April 1869.

[35]) Vgl. hierüber unten „die politischen Gemeinden".

die anerkannten Vereine können anerkanntermaßen juristische Personen zu Mitgliedern zählen, ja auch nur aus juristischen Personen bestehen.[36])

V. Die Rechtsverhältnisse[37]) der Korporationen bestimmen sich in erster Linie nach dem auf sie anwendbaren besonderen Gesetze bezw. nach der Aufnahmeurkunde, subsidiär nach dem Statut.[38]) Letzteres hat in der Regel über die wesentlichsten Punkte der Verfassung Bestimmung zu treffen; eine Abänderung der gesetzlichen Normen durch das Statut ist nur insoweit zulässig und wirksam, als jene nicht zwingendes Recht sind. Im Uebrigen unterliegen die Rechtsverhältnisse den Bestimmungen des einschlägigen bürgerlichen Rechtes.

VI. Die Korporationen sind als juristische Personen der Regel nach vermögensfähig wie physische Personen, soferne nicht allgemeine oder besondere Gesetze oder die Aufnahmeurkunde Beschränkungen enthalten. Auch hier sind von besonderer Bedeutung die Amortisationsgesetze; insbesondere ist im Vereinsgesetze vom 29. April 1869[39]) ausdrücklich bemerkt, daß an den bestehenden Gesetzen über Erwerbungen zur toten Hand nichts geändert werde. Die oben in § 47 Ziff. 3 genannten Grundsätze der Amortisationsgesetze gelten daher auch

[36]) Vgl. über diese und angrenzende Fragen juristische Monatschrift Jhrg. 1893 Nr. 3 S. 95 mit Bl. f. R.A. XI. E.B. S. 97 ff., 113 ff. (über die Frage, ob eine Aktiengesellschaft Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft sein kann); Seuff. Arch. XLIII. 205 mit Anmerkung des Einsenders; XLVIII. 103 (offene Handelsgesellschaft als Mitglied einer solchen). — Aus dem Vereinsgesetze vom 29. April 1869 läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Das Gesetz selbst spricht nie von physischen Personen oder von Mitgliedern im Sinne physischer Personen; auch legt es den Mitgliedern des Vereins oder Vorstandes keine solchen notwendigen Eigenschaften bei, die die Einbeziehung der juristischen Personen ausschließen würden. Ist eine juristische Person Mitglied, so werden die Rechte dieses Mitgliedes Mangels besonderer Bestimmungen im Statut des anerkannten Vereins von demjenigen Organ ausgeübt, das zu dieser Vertretung der juristischen Person nach Maßgabe der für diese geltenden Normen berechtigt ist. Dies gilt entsprechend, wenn im Vorstande sich juristische Personen als Mitglieder befinden.

[37]) Vgl. hieher Roth, b. C.R. I. S. 289—291.

[38]) Ueber die rechtliche Natur solcher Satzungen vgl. Bl. f. R.A. XLVIII, 159. Sie sind nicht Rechtsnormen im Sinne des § 12 des E.G. z. R.C.P.O., auf welche die Revision gestützt werden kann. Fraglich mag dies indes bei den speziell normierten Corporationen erscheinen, welche die juristische Persönlichkeit nur unter Annahme besonderer Statuten durch die Staatsgewalt erhalten. Allein immerhin sind hier die besonderen Statuten nur Bedingung für die Aufnahme als juristische Person, nicht Bestandteil der staatlichen Aufnahmeurkunde, des Gesetzes, und daher auch nicht Rechtsnorm im obengedachten Sinne. Man darf aber hier die Bedingung der Annahme bestimmter Statuten nicht verwechseln mit etwaigen gesetzlichen Vorschriften, die sonst vielleicht in den Statuten getroffen zu werden pflegen. Solche gesetzliche Vorschriften sind Rechtsnormen im Sinne des § 12 E.G. z. R.C.P.O. — Streitigkeiten über Auslegung, Anwendung und vertragsmäßige Fortbildung der Statuten von Privatvereinigungen gehören vor die Civilgerichte; den Verwaltungsbehörden ist hiebei die kompetenzmäßige Einschreitung im Interesse des öffentlichen Wohles nicht benommen, wenn das öffentliche Interesse verletzt erscheint: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 22. Juni 1863 (R.Bl. S. 1043; W. Anh.Bd. S. 299).

[39]) Art. 37 des Ver.Ges. v. 29. April 1869.

für die Kirchengemeinden[40]) und zwar für diese in demselben Umfange wie für die Ortskirchenstiftungen, dann für geistliche Communitäten, soweit sie nicht schon zu den Stiftungen zählen[41]), so besonders für die geistlichen Bruderschaften, und zwar in demselben Umfange, wie für Klöster. Die Bruderschaften sind überdies bei lukrativen Erwerbungen aus inländischen beweglichen Vermögen auf einmalige Beträge von 50 fl. = 85 ℳ 71 ₰ beschränkt.[42])

§ 52.

Die speziell normierten Körperschaften.[1])

Speziell normierte Körperschaften sind solche Personenvereinigungen, welchen einzeln durch gesonderten Akt der Staatsgewalt juristische Persönlichkeit verliehen ist. Körperschaften, welche auf andere Weise juristische Persönlichkeit nicht erlangen können oder wollen, sei es, daß sie den Anforderungen der Gesetze nicht zu entsprechen vermögen oder aus besonderen Gründen hievon abweichen wollen, können auf diese Weise juristische Personen werden. Ein Rechtsanspruch hierauf besteht aber nicht. Die Verleihung der Korporationsrechte ist nach allgemeiner Ansicht ein willkürliches Recht des Landesherrn[2]); die gutachtliche Berichterstattung zur Einholung der landesherrlichen Genehmigung bei Errichtung wie Aufhebung solcher Gesellschaften und Vereine, „welche ausdrücklich die Rechte oktroierter vom Staate privilegierter Körperschaften haben wollen bezw. besitzen", erfolgt durch die Kreisregierung, Kammer des Innern, an das einschlägige Staatsministerium, das Antrag an die Krone stellt.[3]) Die Verleihung geschieht entweder ausdrücklich oder durch Bestätigung der vorgelegten Statuten[4]); erst mit der Verleihung ist die juristische Persönlichkeit gegeben; die Verleihung äußert keine rückwirkende Kraft. Die Aufnahmeurkunde,

---

[40]) Vgl. auch Roth, b. C.R. I. S. 257.

[41]) Zählt man die Domkapitel und Klöster nicht zu den Stiftungen, sondern zu den Corporationen, so unterliegen sie auch in dieser Eigenschaft den Amortisationsgesetzen. Vgl. oben § 47 S. 313 Nt. 19.

[42]) Vgl. oben § 47 S. 313 Nt. 19 und S. 316 Nt. 34.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 291—297.

[2]) E. d. b. obst. L.G. VI. 1; Roth, b. C.R. I. S. 291.

[3]) Ver. v. 17. Dez. 1825, die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen betr. (W. II. S. 279) § 17 lit. b; M.E. v. 10. Aug. 1848, die Geschäftsvereinfachung betr. (W. III. S. 723) Ziff. II Abs. 2: so der regelmäßige Gang des Verfahrens. — Der König kann das Bestätigungsrecht aber den Staatsbehörden zur selbständigen Ausübung überlassen (vgl. z. B. unten Nt. 7 a. E.).

[4]) Roth, b. C.R. I. S. 291; E. d. b. obst. L.G. V, 1, VI. 2 (ausdrücklich oder stillschweigend). In der Bestätigung von Statuten, welche dem anerkannten Vereine das Recht einräumen, Zweigvereine aufzunehmen, liegt nicht die Verleihung juristischer Persönlichkeit an einen solchen nach Maßgabe der Statuten aufgenommenen Zweigverein: vgl. die zit. Entsch. VI, 2.

bezw. das in derselben für den einzelnen Verein genehmigte Statut, ist für dessen Rechtsverhältnisse entscheidend[5]), ebenso für die Fortdauer des Charakters der juristischen Persönlichkeit, soweit nicht der Privatwillkür hinsichtlich Abänderungen ein Spielraum gelassen ist. Im Uebrigen kann eine Erörterung der einzelnen Rechtsverhältnisse sämmtlicher besonders normierter Körperschaften, wie sie sich jeweils auf Grund der einzelnen Aufnahmeurkunden und genehmigten Statuten ergeben, nicht Gegenstand dieser Darstellung sein; einzelne derselben sind, wo es besonders zweckmäßig, in anderem Zusammenhange bereits genannt worden[6]), bezw. noch zu nennen.

---

[5]) Roth, b. C.R. S. 291 u. 292, nennt die Verleihung ein Privilegium, dessen Inhalt für die Rechtsverhältnisse der Korporation bestimmend ist, den Inhalt der durch das Privilegium genehmigten Statuten für die Rechtsverhältnisse der Korporation bestimmend.

[6]) Vgl. oben § 30 S. 147 (Allgemeiner Unterstützungsverein für die Hinterlassenen der k. b. Staatsdiener und der hiemit verbundenen Töchterkasse); § 31 S. 158 (Pensionsverein der Witwen und Waisen der Notare in den Landesteilen rechts des Rheins). — Die Privatkirchengesellschaften können dann hieher zählen, wenn der Privatkirchengesellschaft als Ganzes durch die Aufnahmeurkunde juristische Persönlichkeit verliehen wird; dies ist in Bayern bis jetzt bei keiner solchen Gesellschaft der Fall. Innerhalb der israelitischen Privatkirchengesellschaft besitzen nur die einzelnen Kultusgemeinden juristische Persönlichkeit, nicht die israelitische Privatkirchengesellschaft als Ganzes; diese erlangen aber juristische Persönlichkeit kraft ihrer Existenz auf Grund des Judenediktes vom 10. Juni 1813 (W. I. S. 417), nicht kraft Spezialverleihung. Siehe hierüber den Abschnitt über Kirchengemeinden. — Hieher gehören auch die auf Grund des Art. 25 des bayer. Gewerbegesetzes vom 30. Januar 1868 (W. VII. S. 184) gebildeten „freien Vereine der Gewerbetreibenden zur Förderung gemeinsamer gewerblicher Interessen, welche ihre Angelegenheiten selbständig verwalten und wenn sie die Bestätigung ihrer Satzungen von Seite der Regierung erwirkten, die juristische Persönlichkeit erlangen." Die Bestätigung der Statuten steht gemäß einer Ver. v. 7. Mai 1868, den Vollzug des Art. 25 Abs. 2 des Gewerbegesetzes betr. (W. VII. S. 184 Nt. 34), der einschlägigen Kreisregierung, K. d. J., zu. Diese freien gewerblichen Vereine wurden, da sie keine Innungen oder Zünfte waren, durch Titel VI der Reichsgewerbeordnung nicht berührt; sie blieben auch nach Einführung der R.G.O. „in Gemäßheit ihrer bisherigen Satzungen" fortbestehen (vgl. Landmann, Komm. z. R.G.O. I. u. II. Aufl. zu § 81 Nt. 2; Reger, Komm. z. R.G.O. zu § 81). Ob aber die bei Einführung der R.G.O. (1. Jan. 1873) bestehenden Vereine ihre Statuten ändern müssen oder neue derartige Vereine mit juristischer Persönlichkeit bekleidet werden können, wird von Landmann a. a. O. I. Aufl. verneint, während Reger a. a. O. sich bejahend auszusprechen scheint. Mir erscheint letztere Ansicht als die richtige. Diese freien gewerblichen Vereine sollten allerdings augenscheinlich einen gewissen Ersatz für die durch Art. 7 des b. Gew.Ges. v. 11. Sept. 1825 (W. II. S. 246) geschaffenen, durch Art. 26 Abs. 1 des b. Gew.Ges. v. 30. Jan. 1868 aufgehobenen Innungen bieten. Immerhin sind sie aber keine Innungen und deßwegen auch schon durch §§ 81—96 R.G.O. nicht berührt. Die Vorschriften in § 97 ff. der R.G.O. sind aber gewiß nicht dahin zu verstehen, daß selbständige Gewerbetreibende zur Förderung der gemeinsamen gewerblichen Interessen nur Innungen im Sinne dieser Gesetzesstellen bilden könnten; vielmehr können sie entweder Innungen bilden, in welchem Falle sie den Vorschriften der R.G.O. in §§ 97 ff. unterliegen, bestimmte Aufgaben erfüllen müssen und immer öffentlich-rechtliche Korporationen sind, oder „anerkannte Vereine" im Sinne des Vereinsgesetzes vom 29. April 1869 kraft besonderer Bestätigung, in welchem Falle sie den Vorschriften dieses Gesetzes zu genügen haben, oder speziell normierte Vereine mit besonders vom Landesherrn verliehener

§ 53.

Die anerkannten Vereine.[1])

Nach dem Gesetze vom 29. April 1869, betreffend die privatrechtliche Stellung von Vereinen[2]) kann jede Art rechtlich bestehende oder rechtlich zulässige, d. h. gesetzlich erlaubte Zwecke verfolgende Vereinigung, welche nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt ist, welcher vielmehr unter den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen Jeder beitreten kann, soferne sie nicht zu den im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche aufgeführten Handels- und Versicherungsgesellschaften, dem Zwecke nach zu den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften des bayerischen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschafts-Gesetzes vom 29. April 1869 gehört, auch sonst nicht auf Erwerb, Gewinn oder eigentlichen Geschäftsbetrieb abzielt, die Rechte eines anerkannten Vereins erwerben.[3]) Das Nähere über Zweck und Arten der anerkannten Vereine, sowie ihr Verhältnis zum öffentlichen Rechte wurde in § 51 Ziff. III erörtert.

I. Entstehung.

Zur Gründung eines anerkannten Vereins ist außer dem freiwilligen Zusammenschluß von mindestens zwei Personen erforderlich[4]):

1. Die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrages (Statuts).

Das Vereinsstatut muß enthalten[5]):

a) Namen, Sitz und Zweck des Vereins;
b) die Zeitdauer desselben, insoferne diese auf eine bestimmte Zeit beschränkt sein soll;
c) die Bedingungen des Ein- und Austritts, sowie der Ausschließung von Mitgliedern;
d) die Art und Größe der Beiträge, welche die Mitglieder zu den Vereinszwecken in die Vereinskasse zu entrichten haben;

---

juristischer Persönlichkeit, in welchem Falle Aufnahmeurkunde, bezw. die hiebei genehmigten Statuten für ihre Rechtsverhältnisse und Verfassung entscheidend sind (für letzteren Fall nun zustimmend Landmann. II. Aufl. a. a. O.). Die Bestimmung in Art. 25 des bayer. Gew.Ges. v. 30. Jan. 1868 erscheint mir überhaupt nichts anderes als die Anwendung des Prinzips, daß Personenvereinigungen ohne Rücksicht auf bestehende Gesetze durch besondere landesherrliche Verleihung juristische Persönlichkeit erhalten können; etwas besonderes enthält nur die zit. Ver. v. 7. Mai 1868, welche, abweichend vom gewöhnlichen Gang des Verfahrens (vgl. oben Nt. 3), der Kreisregierung, K. d. J., das Bestätigungsrecht überträgt. Gleicher Meinung vermutlich Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III. S. 72; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden B. II. S. 480.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 306—310.

[2]) W. VIII. S. 60 ff.

[3]) Art. 1 des zit. Ges.; vgl. das Nähere über den Begriff der anerkannten Vereine oben § 51 Ziff. III. S. 350—352.

[4]) Art. 2 des zit. Ges. Will ein Aufsichtsrat bestellt werden, so muß der anerkannte Verein aus mindestens vier Personen bestehen.

[5]) Art. 3 des zit. Ges.

e) die Einsetzung eines Vorstandes, die Art seiner Bestellung und Zusammensetzung und die Formen seiner Legitimation, sowie der seiner Stellvertreter;
f) die dem Vorstande in der Leitung der inneren Vereinsangelegenheiten zustehenden Befugnisse und die zum Behufe des Vereins nach außen ihm erteilten Vollmachten;
g) die Bestimmung der dem Vorstande dabei an die Seite zu setzenden Organe, im Fall der Verein sich für solche entscheidet;
h) Die Formen für die Zusammenberufung der Generalversammlung, für die darin zu fassenden Beschlüsse, sowie die Bedingungen für die Ausübung des Stimmrechts der Mitglieder in derselben;
i) die Bezeichnung der zur Zuständigkeit dieser Versammlungen gehörigen Gegenstände und die Art der Unterzeichnung der darüber aufzunehmenden Protokolle.

2. Die staatliche Genehmigung in denjenigen Fällen, wo eine solche gesetzlich vorgeschrieben ist.[6])

3. Die Annahme eines Gesamtnamens. Dieser muß der Regel nach von dem Zwecke des Vereins hergenommen sein; Ausnahmen sind insbesondere dann zulässig, wenn der Verein verschiedenartige Zwecke verfolgt, welche sich kurz und prägnant in einem Gesamtnamen nicht ausdrücken lassen, oder wenn im Hinblick auf einen bereits bestehenden anerkannten Verein mit gleichem Zwecke sich ein von dem Gesamtnamen dieses Vereins unterscheidender, den Zweck entsprechend wiedergebender Gesamtname nicht leicht finden läßt. Der Name von Mitgliedern oder anderen Personen darf in den Gesamtnamen nicht aufgenommen werden; der Gesamtname muß die zusätzliche Bezeichnung „anerkannter Verein" enthalten und sich von allen anderen in derselben Gemeinde befindlichen unterscheiden.

Zur Erlangung der Rechtsfähigkeit ist weiterhin erforderlich[7]):

---

[6]) Ueber solche Fälle, in welchen staatliche Genehmigung vorgeschrieben ist, vgl. oben § 51 S. 348, 349 Nt. 24, auch Art. 37 des zit. Ges. Die Bestätigung eines Vereines seitens des Gerichtes ohne staatliche Genehmigung in Fällen, wo diese erforderlich, ist nicht rechtsunwirksam; der Verein erlangt trotzdem durch die Bestätigung juristische Persönlichkeit (vgl. auch unten Nt. 10); man wird aber dem Vertreter des öffentlichen Interesses das Recht der Beschwerde gegen die Bestätigung zu den höheren Gerichtsinstanzen einräumen müssen (Art. 5 Abs. 2 des zit. Ges.). Auch eine Schließung des Vereins ist hier nicht schlechthin möglich, da unsere Gesetze für diese Fälle eine solche nicht für zulässig erklären: vgl. die oben § 51 Nt. 24 S. 348 zit. Gesetzesstellen; ferner Art. 19 und 24 des Vereinsges. v. 26. Febr. 1850. Es müßte denn sein, daß noch ein besonderer die Schließung rechtfertigender Grund hinzutritt, so z. B. daß ein solcher Verein als politischer oder nicht politischer Verein im Sinne des letztgenannten Gesetzes die religiösen, sittlichen oder gesellschaftlichen Grundlagen des Staates zu untergraben droht (Art. 19 Ziff. 6 des letztzit. Ges.); keinesfalls kann aber aus der bloßen Nichtexistenz der Staatsgenehmigung schon der Schluß auf eine solche Gefährdung gezogen werden.

[7]) Art. 4 des zit. Ges.

1. Einreichung der Statuten bei dem Landgerichte[8]), in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat. Das Statut ist durch den Vorstand in Person oder mittels beglaubigten Aktes im Original nebst einer Abschrift oder eines Abdruckes und einem Mitgliederverzeichnis einzureichen. Abschrift oder Abdruck des Statuts bleibt im Falle der Genehmigung mit einer Bescheinigung der erfolgten Vidimation bei den Gerichtsakten, andernfalls erfolgt Rückgabe an den Vorstand.

2. Prüfung durch das Landgericht, ob in den Statuten die gesetzlichen Erfordernisse gewahrt sind.

3. Rückgabe des Originalstatuts seitens des Gerichtes an den Vorstand mit der Vermerkung „anerkannt nach dem Gesetze vom 29. April 1869." Diese Anerkennung darf nur dann erfolgen, wenn das Gericht findet, daß im Statute die gesetzlichen Erfordernisse gewahrt sind; sonst muß das Gericht die Anerkennung versagen und hat hievon dem Vorstande unter Angabe der Gründe Kenntnis zu geben. Gegen die bestätigenden wie versagenden Beschlüsse des Gerichtes findet Beschwerde an die höheren Gerichtsinstanzen statt.[9]) Mit der Rückgabe der mit der gerichtlichen Vormerkung der Anerkennung versehenen Statuten erlangt der Verein die Eigenschaft eines anerkannten Vereines und damit Rechtsfähigkeit, juristische Persönlichkeit; die Anerkennung ist selbst dann wirksam, wenn sie auf irrigen Voraussetzungen beruht, bezw. das Gericht in unzulässiger Weise die Anerkennung erteilt hat[10]);

---

[8]) Früher Bezirksgericht, jetzt Landgericht (Civilkammer): Art. 7 Ziff. 3, Art. 8, Art. 28 Abs. 1, Art. 29 Abs. 2. Vgl. auch unten Ziff. VII.

[9]) Art. 5 Abs. 2 des zit. Ges. Zur Beschwerde ist nur derjenige legitimiert, der an der Abänderung des Beschlusses ein rechtliches Interesse hat, in seinen öffentlichen oder Privatrechten verletzt ist. Bei versagenden Beschlüssen die Vereinsmitglieder, bei bestätigenden Beschlüssen und zwar bei verletztem öffentlichem Interesse der Staat (s. oben Nr. 6, auch § 51 Nr. 38 a. E.) oder z. B. wenn der angenommene Gesamtname identisch ist mit dem Gesamtnamen eines anderen innerhalb derselben Gemeinde befindlichen anerkannten Vereines, dieser oder wenn der Verein, trotzdem er denselben Grundzweck wie Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften verfolgt, bestätigt worden ist, jede den gleichen Zweck verfolgende Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft u. s. w. Ueber den Beschwerdeweg s. unten Ziff. VI. — Lehnen die Gerichte aus Gründen, welche nicht die Zuständigkeit betreffen, die Bestätigung ab und wird von anderen Behörden (auch Gerichten) aus ebensolchen Gründen der staatliche Akt verweigert, welcher zur Erlangung der juristischen Persönlichkeit erforderlich ist, so z. B. auch vom Register aus solchen Gründen die Eintragung des Vereins als Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft abgelehnt, so ist kein Kompetenzkonflikt gegeben: Komp.Konfl.Ger.H.Erk. v. 3. Dez. 1869 in Bl. f. R.A. XXXV. 27 ff.

[10]) Art. 6 mit Art. 10 des zit. Ges.; ersterer Art. sagt: „Vor Rückgabe der mit der gerichtlichen Vermerkung versehenen Statuten hat der Verein die Eigenschaft eines anerkannten Vereins nicht." Man wird daher annehmen müssen, daß mit der Rückgabe, d. h. sobald diese Statuten beim Empfangsberechtigten eingelangt sind (Empfangstheorie), der Verein zum anerkannten Verein geworden ist. Vgl. auch Roth, b. C.R. I. S. 308 Nr. 4. Daß im Statut ein späterer Termin für die rechtliche Existenz des Vereins mit Rechtswirksamkeit festgesetzt sein kann, so daß erst von da ab die Rechtspersönlichkeit des Vereins besteht, wird nicht zu bezweifeln sein. Werden vor der rechtlichen Existenz des Vereins Geschäfte einge-

sie hat aber keine rückwirkende Kraft.[11])

II. Rechtsverhältnis nach innen:

1. Zum Eintritt in den Verein ist jeder berechtigt, welcher die in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen des Eintrittes erfüllt hat.[12]) Zum Beitritt genügt die Unterzeichnung der Statuten oder die schriftliche Beitrittserklärung.[13])

2. Die Rechtsverhältnisse der Vereinsmitglieder untereinander, bezw. des Vereins zu seinen Mitgliedern richten sich, soweit nicht besondere zwingende gesetzliche Vorschriften bestehen, nach den Statuten.[14]) Die Mitglieder sind lediglich dem Vereine gegenüber, nicht den Gläubigern des Vereins, zur Entrichtung der in den Statuten festgesetzten Beiträge verpflichtet.[15]) Die Rechte, welche den Mitgliedern des Vereins in dessen Angelegenheiten zustehen, werden von ihnen in der Generalversammlung ausgeübt. Jedes Mitglied hat hier eine Stimme, insoweit die Statuten nicht anderes bestimmen.[16])

Der zehnte Teil der Vereinsmitglieder oder eine anderweit in den Statuten bestimmte Zahl von Mitgliedern hat das Recht, unter

---

gangen, so wird aus diesen der Verein als solcher keinesfalls unmittelbar berechtigt und verpflichtet. — Die Bestätigung ist nicht blos eines der zur Erlangung der juristischen Persönlichkeit erforderlichen Essentialien, sondern wirkt constitutiv, ähnlich wie bei Aktiengesellschaften die Eintragung in's Handelsregister (vgl. hiezu Anschütz-Völderndorf, Comm. z. Hand.Ges.B. zu Art. 211 Nr. I und II; die von Staub, Comm. z. Hand.Ges.B. zu Art. 211 § 1 lit. b bei Aktiengesellschaften gemachten Unterscheidungen sind wohl kaum auf die anerkannten Vereine übertragbar). Die im Texte bezeichnete Wirkung muß der Bestätigung zukommen, wenn anders Rechtssicherheit für den Verkehr bestehen soll; solche zu schaffen, war aber einer der Hauptzwecke des Vereinsgesetzes vom 29. April 1869. Die richterliche Bestätigung soll, abgesehen vom Beschwerdewege (s. Nr. 9), eine unanfechtbare Garantie für das Vorhandensein aller Erfordernisse sein. Die Ansicht Regelsbergers, Pand. Bd. I. S. 310, wonach die Bestätigung, nur ein Element des Gesamtthatbestandes, an welchen ein allgemeiner Rechtssatz die juristische Persönlichkeit knüpfe, sonstige Mängel des Thatbestandes nicht zu decken vermöge, ist offenbar beeinflußt von der Annahme, daß solche Gesellschaften schon kraft allgemeinen Rechtssatzes des bürgerlichen Rechtes juristische Persönlichkeit besitzen, soferne sie allen Merkmalen der Einzelgesetze genügen (s. § 51 Nr. 13). Er selbst bezeichnet aber die Ansicht Gierke's, Genossenschaftstheorie S. 115, wonach die Bestätigung lediglich deklaratorischen Charakter haben soll, als zu weitgehend, ganz abgesehen davon, daß jedenfalls dem bayerischen Vereinsgesetze gegenüber die Ansicht Gierke's nicht Bestand haben könnte.

[11]) E. d. b. obst. L.G. V. 1.

[12]) Art. 1, Art. 3 Ziff. 3 des zit. Ges. Vergl. auch oben § 51 Ziff. III Nr. 6 mit Nr. 33 S. 352.

[13]) Art. 2 Abs. 2 des zit. Ges. Dies ist das gesetzliche Minimum an Formalitäten des Beitritts; schärfere Formalitäten können die Statuten vorschreiben.

[14]) Art. 8 des zit. Ges.

[15]) Art. 11 Abs. 2 Art. 3 Ziff. 4 des zit. Ges.

[16]) Art. 9 des zit. Ges. Durch Statut kann die Stimmberechtigung an gewisse Eigenschaften der Person oder sonstige Voraussetzungen (z. B. Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte) geknüpft sein; auch kann einzelnen Mitgliedern oder gewissen Kategorien von Mitgliedern eine Mehrzahl von Stimmen eingeräumt sein; auch kann bestimmt werden, daß mehrere Mitglieder nur eine Stimme zusammen führen. Vgl. auch Art. 3 Ziff. 8 des zit. Ges.

Angabe des Zweckes und der Gründe schriftlich auf Einberufung einer Generalversammlung anzutragen, welche dann sofort berufen werden muß.[17])

3. Während der Dauer des Vereins hat jedes Mitglied desselben das Recht, unter Beobachtung der im Gesellschaftsvertrage zu diesem Zwecke vorgeschriebenen Formalitäten auszutreten, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen ist. Entgegengesetzte Bestimmungen im Statut sind ohne rechtliche Wirkung.[18]) Auch können Mitglieder des Vereins aus den im Gesellschaftsvertrage angegebenen Gründen[19]), sowie wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte vom Vereine ausgeschlossen werden.[20])

Jedenfalls erlischt die Mitgliedschaft durch den Tod des Mitgliedes; eine Fortsetzung der Mitgliedschaft durch die Erben ist unzulässig, selbst wenn das Statut Gegenteiliges bestimmt.[21])

Die ausgetretenen oder ausgeschlossenen Mitglieder, bezw. die Erben der durch Tod ausgeschiedenen Mitglieder bleiben dem Vereine wegen der bis zum Ausscheiden fälligen Beiträge zur Vereinskasse haftbar, haben aber, insofern die Statuten nicht ausdrücklich anderes bestimmen, kein Anrecht auf das bei ihrem Ausscheiden vorhandene Vereinsvermögen.[22])

III. Rechtsverhältnisse nach außen:

Der anerkannte Verein ist juristische Person, kann[23]) auf seinen Gesamtnamen Rechte und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum jeder Art und andere dingliche Rechte auch an Grundstücken erwerben, soferne nicht die Amortisationsgesetze entgegenstehen[24]), vor Gericht klagen und verklagt werden. Für die Verbindlichkeiten des Vereins haftet

---

[17]) Art. 23 Abs. 2 des zit. Ges.: Ein Individualrecht der Vereinsmitglieder außerhalb der Generalversammlung.

[18]) Art. 32 des zit. Ges.

[19]) Art. 3 Ziff. 3, Art. 33 des zit. Ges.

[20]) Art. 32 Abs. 2 des zit. Ges. mit Art. 80 des b. A.G. z. R.C.P.O. Roth, b. C.R. I. S. 309 N. 6 hat letztere Gesetzesbestimmung übersehen und daher auf Seite 309 einen unrichtigen Satz eingestellt.

[21]) Art. 32 Abs. 1 des zit. Ges.

[22]) Art. 33 des zit. Ges. Wenn auch die Mitgliedschaft sich nicht vererbt, so vererben sich doch die vermögensrechtlichen Verpflichtungen der Mitglieder. Daß von der Vererbung eines Vermögensanteils des Mitgliedes nicht die Rede sein kann, liegt auf der Hand, da das Vermögen Vereinsvermögen und nicht Vermögen der einzelnen Mitglieder ist und erst mit Auflösung des Vereins Ansprüche der bisherigen Mitglieder auf Anteile am Vereinsvermögen entstehen; räumen die Statuten gegenteilige Rechte ein, so vererbt sich der hiedurch konstituierte vermögensrechtliche Anspruch (hiefür können z. B. Anteilscheine ausgegeben werden, wenn nur damit nicht gegen die oben § 51 Ziff. III, 5 S. 351 aufgestellten Sätze verstoßen wird) auf Gewährung des bestimmten Anteils, ebenso wie der erst im Falle der Auflösung des Vereins entstandene Anspruch.

[23]) Art. 10 des zit. Ges.

[24]) Art. 37 des zit. Ges. Vgl. oben § 57 Ziff. 3 S. 310—317 und § 51 Ziff. VI S. 353.

den Vereinsgläubigern nur das Vereinsvermögen, nicht das Vermögen der einzelnen Mitglieder, wie umgekehrt die Rechte des Vereins nicht Rechte der einzelnen Mitglieder sind.[25])

IV. Verwaltung und Vertretung des Vereins:

Organe des Vereins sind der Vorstand, möglicherweise auch besondere Bevollmächtigte, als Exekutiv- und Vertretungsorgan und der Aufsichtsrat als Kontrollorgan; neben beiden steht die Generalversammlung der Vereinsmitglieder als Willensorgan des Vereins.

1. Der Vorstand:

a) Bestellung.[26]) Jeder Verein muß einen Vorstand haben. Derselbe ist aus der Zahl der Mitglieder von diesen zu bestellen und kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen. Die Bestellung ist jederzeit widerruflich, jedoch unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Vorstandsmitglieder aus bestehenden Verträgen.

Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes, sowie die Stellvertreter müssen alsbald nach ihrer Bestellung bei dem Gerichte unter Beifügung ihrer Legitimation angemeldet werden; die Anmeldung ist durch den Vorstand unter Beifügung seiner Legitimation entweder in Person zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen. Auch jede ganze oder teilweise Aenderung im Personal des Vorstandes muß von dem ganz oder teilweise erneuten Vorstande gemeinschaftlich in Person oder in beglaubigter Form dem Gerichte unter Einreichung der Legitimation angemeldet werden. Dasselbe gilt für den Fall, daß interimistische Stellvertreter eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder bestellt werden.[27])

b) Vertretungsbefugnis.[28]) Der Vorstand hat die Geschäfte des Vereins innerhalb der in den Statuten bestimmten Form zu führen, namens des Vereins die Willenserklärungen abzugeben und für den Verein zu zeichnen. Ist im Statut nichts Besonderes bestimmt, so erfolgt die Zeichnung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes. Die Zeichnung geschieht immer in der Weise, daß die Zeichnenden zu den

---

[25]) Art. 11 des zit. Ges. — Auch können die einzelnen Mitglieder vom Gläubiger auf rückständige Beiträge nicht unmittelbar belangt werden. Vgl. oben § 41 S. 269, 270 Ziff. 2.

[26]) Art. 3 Ziff. 5; Art. 12, 13, 14, 17 des zit. Ges.

[27]) Werden alle früheren Vorstandsmitglieder wiedergewählt und keine neuen hinzu, so bedarf es keiner Anmeldung; sonst braucht die Anmeldung nur diejenigen Mitglieder zu bezeichnen, welche neu in den Verband eingetreten oder ausgetreten sind. Wird dann der Weg der Anmeldung in Person beschritten, so haben sämtliche Vorstandsmitglieder, nicht blos die neueingetretenen bei Gericht zu erscheinen. Wird der Weg der schriftlichen Eingabe bezw. der Anmeldung in beglaubigter Form gewählt, so ist Vorlage der die Legitimation sowohl der neueintretenden Mitglieder als des etwa neugewählten leitenden Vorstehers begründenden Konstatierung des Wahlergebnisses im Protokolle der hiezu berufenen General- oder Vorsteher-Versammlung in notariell beglaubigter Abschrift der den betreffenden Nachweis bietenden Urkunde erforderlich: E. d. b. obst. L.G. VII. 487; Bl. f. R.A. XLIII. 268.

[28]) Art. 3 Ziff. 6, Art. 15 und 16 des zit. Ges.

Gesamtnamen des Vereins ihre Unterschrift nebst ihrer Eigenschaft als Vorsteher hinzufügen.

Die Befugnis des Vorstandes zur Vertretung des Vereins nach außen wird durch die in den Statuten enthaltene Vollmacht bestimmt. Diese Vollmacht kann Generalvollmacht sein, d. h. sich auf alle Arten von Geschäften des Vereins, oder Spezialvollmacht, d. h. sich nur auf gewisse Arten von Geschäften erstrecken. In beiden Fällen kann auch zum rechtsgiltigen Abschlusse gewisser Geschäfte die Mitwirkung anderer Organe des Vereins erfordert werden. Durch die innerhalb der Grenzen der Vollmacht im Namen des Vereins vom Vorstande abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wird der Verein berechtigt und verpflichtet.

Werden über Rechtsgeschäfte, welche mit Dritten abgeschlossen sind, Urkunden errichtet, so sind diese in der obenbezeichneten Weise vom Vorstande zu zeichnen. Haben nach den Statuten andere Organe des Vereins bei Geschäftsabschlüssen mitzuwirken, so wird der zustimmende Beschluß derselben schriftlich in der geschäftsordnungsmäßigen Form des betreffenden Organs der Urkunde beigefügt; der Vorstand ist für die Echtheit des von ihm beizubringenden Beschlusses verantwortlich.

Zur Legitimation des Vorstandes bei allen Geschäften, welche die Beglaubigung seiner Vollmacht fordern, insbesondere bei allen das Hypothekenwesen betreffenden Geschäften, genügt ein Zeugnis des Gerichtes, daß die darin bezeichneten Personen demselben als Vorsteher des Vereins vorschriftsmäßig angemeldet sind.

Zur Führung von Prozessen für den Verein, Einlegung von Rechtsmitteln und Abschließung von Vergleichen in Prozessen gilt der Vorstand ermächtigt, soferne die Statuten nichts anderes festsetzen; er kann sich hiebei durch Unterbevollmächtigte vertreten lassen.[29])

Ueber Zustellungen an den Verein in der streitigen Rechtspflege vgl. oben § 41 Ziff. 5; soweit im Uebrigen Gesetze nicht Besonderes bestimmen, können Vorladungen und andere Zustellungen an den Verein rechtswirksam an jedes einzelne Mitglied des Vereins geschehen.[30])

c) Verpflichtungen:

α) Nach außen: Der Vorstand hat die gesetzlich vorgeschriebenen Einreichungen, Anzeigen und Anmeldungen zum Gerichte zu bethätigen[31]), insbesondere ist er auch verpflichtet, dem Gerichte alljährlich im Monat Januar ein vollständiges alphabetisch geordnetes Verzeichnis

---

[29]) Vgl. hieher aber auch § 52 R.C.P.O.

[30]) Art. 16 Abs. 2 ist durch die reichsgesetzlichen Bestimmungen teilweise außer Kraft gesetzt: s. oben § 41 Ziff. 5. Die dortselbst für die freiwillige Rechtspflege analog angewendeten reichsgesetzlichen Bestimmungen über Zustellungen finden selbstverständlich dann keine Anwendung auf diesem Gebiete, wenn Landesgesetze Besonderes normieren, da die freiwillige Gerichtsbarkeit reichsgesetzlich nicht normiert ist. Ueber Zustellungen an den Vorstand vgl. Art. 4 und 5 des Ver.Ges. v. 29. April 1869.

[31]) Vgl. Art. 4, 5, 13 Abs. II, 17, 26 Abs. II, 28, 30 Abs. II des zit. Ges.

der Mitglieder des Vereins einzureichen[32]), im Falle der Auflösung des Vereins, soferne sie nicht durch Konkurs erfolgt, sofort die erfolgte Auflösung dem Gerichte in Person oder mittelst beglaubigten Aktes anzuzeigen, einen vollständigen Status des aktiven und passiven Vereinsvermögens nebst Bilanz beim Gerichte einzureichen[33]) und die Liquidation des Vereinsvermögens zu besorgen.[34]) Zur Befolgung der hierüber bestimmenden Vorschriften ist er durch das Gericht von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[35]) Unrichtigkeiten in den dem Vorstande obliegenden Anzeigen und sonstigen amtlichen Angaben ziehen gleichfalls Ordnungsstrafen gegen die Vorstandsmitglieder nach sich, ohne daß dadurch die Anwendung der Strafgesetze ausgeschlossen wäre.[36])

β) Nach innen: Der Vorstand hat nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Verpflichtung in den in den Statuten bestimmten Fällen, ferner wenn es im Interesse des Vereins erforderlich erscheint, oder, wenn mindestens der zehnte Teil der Vereinsmitglieder oder die anderweit in den Statuten bestimmte Zahl der Vereinsmitglieder schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe darauf anträgt, die Generalversammlung der Vereinsmitglieder zu berufen; auch zur Befolgung dieser Vorschrift ist der Vorstand durch das Gericht, aber nur auf Anrufung der beteiligten Vereinsmitglieder durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[37])

Der Vorstand ist zur Beobachtung und Ausführung aller Bestimmungen der Statuten und der in Gemäßheit derselben gefaßten Vereinsbeschlüsse verpflichtet und dafür dem Vereine verantwortlich. Mitglieder des Vorstandes, welche dieser ihrer Pflicht oder den gesetzlichen Vorschriften entgegenhandeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden.[38])

Im Falle der Auflösung des Vereins hat der Vorstand die Verteilung des Ueberschusses des Aktivvermögens unter die Vereinsmitglieder zu besorgen; hiezu ist er auf Anrufung der beteiligten Vereinsmitglieder vom Gerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten.[39])

2. Die Geschäftsbevollmächtigten.[40])

Der Betrieb einzelner Geschäfte oder ganzer Geschäftszweige des Vereins, sowie die Vertretung desselben in Beziehung auf diese

[32]) Art. 18 des zit. Ges.
[33]) Art. 26 Abs. 2 und Art. 28 des zit. Ges. S. Näheres unten Ziff. VI lit. a.
[34]) Art. 30 Abs. 2 des zit. Ges.; vgl. unten Ziff. VI lit. a.
[35]) Art. 34 Abs. 1. Vgl. Näheres hierüber unten Ziff. VII.
[36]) Art. 35 des zit. Ges. Die höchste Ordnungsstrafe ist hier 25 fl., jetzt 45 Mk. (Ges. v. 8. Nov. 1875 betr. die Bestimmung von Geldstrafen und einigen Geldsätzen nach der Reichswährung [W. XI. S. 179]).
[37]) Art. 23 Abs. 2 mit Art. 34 Abs. 1 des zit. Ges.
[38]) Art. 19 des zit. Ges.
[39]) Art. 29 und 34 Abs. 1 des zit. Ges. S. Näheres unten Ziff. VII.
[40]) Art. 22 mit Art. 3 Ziff. 7 des zit. Ges.

Geschäfte oder Geschäftszweige kann sowohl in den Statuten, wie durch besondere Vereinsbeschlüsse auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten des Vereins zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich die Befugnis dieser Vertreter nach der ihnen erteilten Vollmacht und erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

3. Der Aufsichtsrat.[41])

Ein Aufsichtsrat (Ausschuß) ist nur zu bestellen, wenn die Statuten es anordnen; er besteht neben dem Vorstande aus mindestens drei Mitgliedern und wird von den Mitgliedern des Vereins aus ihrer Mitte gewählt.

Der Aufsichtsrat konstituiert sich selbständig unter einem aus seiner Mitte gewählten Vorsitzenden und erledigt seine Geschäfte nach Maßgabe der Statuten. Ihm gebührt die Ueberwachung der Geschäftsführung des Vorstandes; die zu diesem Zwecke, sowie wegen Beteiligung bei der Verwaltung ihm zustehenden Befugnisse werden durch die Statuten bestimmt; jedenfalls hat er die Befugnis, sobald er es für nötig erachtet, eine Generalversammlung der Vereinsmitglieder zu berufen.

4. Die Generalversammlung.[42])

Die Generalversammlung wird aus den Vereinsmitgliedern gebildet; in ihr üben die Mitglieder des Vereins die ihnen in dessen Angelegenheiten zustehenden Rechte aus; über ihre Stimmberechtigung vgl. oben Ziff. II, 2. Die Einberufung der Generalversammlung erfolgt durch den Vorstand oder Aufsichtsrat, oder anderen Personen, welchen in den Statuten die Befugnis hiezu erteilt ist. Die Generalversammlung ist einzuberufen in den in den Statuten bestimmten Fällen, ferner wenn es im Interesse des Vereins erforderlich erscheint, oder wenn mindestens der zehnte Teil der Vereinsmitglieder oder eine anderweit in den Statuten bestimmte Zahl von Mitgliedern schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe darauf anträgt. Statutenänderungen können nur in einer Generalversammlung beschlossen werden.[43])

Die Berufung der Generalversammlung erfolgt in der durch die Statuten bestimmten Weise. Der Zweck der Generalversammlung muß jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; jedoch sind die Beschlüsse über Leitung der Versammlung, sowie über Anträge auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht. Die Stimmrechte der

---

[41]) Art. 20, 21, 23 Abs. 1 mit Art. 3 Ziff. 7 des zit. Ges.

[42]) Art. 23—25 mit Art. 3 Ziff. 8 und 9 und Art. 9 des zit. Ges.

[43]) Vgl. Art. 5 des zit. Ges. und die folgende Ziff. V.

einzelnen Mitglieder, sowie die Bedingungen für die Ausübung des Stimmrechts richten sich nach den Bestimmungen der Statuten. Die Beschlüsse sind nach den in den Statuten festgesetzten Formen zu fassen, sind existent mit der Zustimmung der im Statut vorgesehenen Mehrheit und in ein Protokollbuch einzutragen, dessen Einsicht jedem Vereinsmitgliede gestattet ist. Die Unterzeichnung erfolgt durch den Vorsitzenden und den Schriftführer der Versammlung, die anwesenden Vorstands- und Aufsichtsrats- und die anderen Vereinsmitglieder, wenn diese es wünschen.

V. Statutenänderung[44]):

Jede Abänderung der Statuten muß in der Generalversammlung von den Vereinsmitgliedern beschlossen werden. Sie ist dem Gerichte nach der Beschlußfassung und der Einreichung zweier Abschriften des Beschlusses durch den Vorstand in Person oder mittels beglaubigten Aktes bei Meidung einer Ordnungsstrafe[45]) anzuzeigen. Das Gericht hat sodann den Inhalt des Beschlusses auf die Gesetzmäßigkeit der Statutenänderung zu prüfen. Findet es keine Bedenken, so erhält der Vorstand die eine Abschrift mit der Vormerkung der ausdrücklichen Anerkennung oder mindestens der geschehenen Einreichung vom Gerichte zurück, die andere wird mit derselben Vormerkung versehen, zu den Gerichtsakten genommen; diese Vormerkung wird einer ausdrücklichen Anerkennung der Statutenänderung gleichgeachtet.

Findet das Gericht Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der Statutenänderung, so gehen die eingereichten Schriftstücke ohne Anerkennung oder Vormerkung unter Mitteilung der Gründe für die Versagung der Anerkennung an den Vorstand zurück. Gegen die anläßlich der Statutenänderung ergehenden Gerichtsbeschlüsse findet Beschwerde an die höheren Instanzen statt.[46])

---

[44]) Art. 5 des zit. Ges.

[45]) Art. 34 Abs. 1 des zit. Ges. Vgl. Näheres unten Ziff. VII. Da die Statutenänderung in das Wesen des anerkannten Vereines einschneiden kann, so muß sie der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung unterstellt werden. Die Prüfung hat sich auch hier auf Zulässigkeit des Zweckes, Erfordernis etwaiger Staatsgenehmigung im Falle einer Veränderung des Wesens des Vereins, wie überhaupt auf die gleichen Gesichtspunkte wie bei der erstmaligen Bestätigung des Vereins zu erstrecken, nur daß natürlich die Genehmigung der Statutenänderung jetzt nicht mehr aus einem Grunde versagt werden darf, der schon gleich Anfangs vorhanden und bei der Bestätigung des Vereins zu berücksichtigen war.

[46]) Auch hier ist Beschwerde gegen die genehmigenden wie versagenden Beschlüsse seitens rechtlich verletzter Personen denkbar; gegen genehmigende Beschlüsse, insbesondere, wenn eine Veränderung des Zweckes des Vereins genehmigt wird und hier die Einholung der Staatsgenehmigung (vgl. oben Ziff. I, 2 S. 357 und § 51 Nr. 24 S. 348, 349) erforderlich gewesen wäre, aber nicht bethätigt worden ist, seitens des Staates; wenn der Gesamtname in einer Weise geändert wird, wie oben Nr. 9 angeführt, seitens des betreffenden anderen anerkannten Vereins; wenn Rechte der Vereinsmitglieder in unzulässiger Weise verletzt worden sind, z. B. die

Die Abänderung der Statuten erlangt rechtliche Wirkung nach Innen und Außen erst mit der Rückgabe der die Vormerkung der Einreichung bei Gericht tragenden Abschrift an den Vorstand.[47])

VI. Auflösung.

Die Auflösungsgründe sind[48]):

1. Ablauf der in den Statuten bestimmten Zeit;
2. Beschluß des Vereins in der Generalversammlung auf Auflösung[49]);
3. Schließung des Vereins in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen über Versammlungen und Vereine[50]);
4. Eröffnung des Konkurses über das Vereinsvermögen.[51])

Mit Existenz eines solchen Grundes ist die juristische Persönlichkeit des Vereins hinsichtlich künftig neu entstehender Rechtsverhältnisse erloschen. Nur in Bezug auf die inneren Rechte der Vereinsmitglieder und die Rechte und Pflichten des Vereins gegen Dritte, soweit sie in Rechtsverhältnissen ihren Grund haben, die während des Bestehens des Vereins zur Entstehung gelangten, wird der Verein und zwar bis zur völligen Abwickelung seiner Vermögensverhältnisse als fortbestehend erachtet und bleibt daher auch insolange sein Gerichtsstand, den er zur Zeit seiner Auflösung hatte, bestehen.

Solange der Fortbestand in dieser Weise angenommen wird, finden auf den Verein die gleichen Vorschriften Anwendung, wie vor der Auflösung.[52])

---

für Statutenänderungen im Beschlusse vorgeschriebenen Formen nicht eingehalten sind, seitens der verletzten Vereinsmitglieder u. s. w.; (vgl. hieher überhaupt oben Nr. 9).

[47]) Eine rückwirkende Kraft etwa auf den Zeitpunkt des Generalversammlungsbeschlusses äußert die Rückgabe nicht. — Art. 6 sagt: „Ebenso hat eine Abänderung der Statuten keine rechtliche Wirkung, bevor nicht die Einreichung der betreffenden Abschrift vom Gerichte nach Art. 5 bescheinigt ist.“ Die Ausdrucksweise ist hier nicht so genau wie im ersten Satze des Art. 6; vgl. oben Nr. 10. Allein das Wort „ebenso“, wie die Bezugnahme auf Art. 5 lassen dasselbe Prinzip als gewollt erkennen, das im ersten Satz des Art. 6 befolgt wurde, so daß noch nicht mit dem Aufsetzen der Vormerkung der geschehenen Einreichung auf die Abschrift seitens des Gerichtes die rechtliche Wirkung der Statutenänderung eintritt. Selbstverständlich kann aber ein späterer Termin als die Rückgabe für den Eintritt der Wirkungen des geänderten Statutes in diesem festgesetzt werden.

[48]) Art. 26 Abs. 1 des zit. Ges.

[49]) Ueber die Frage, ob statutarische Bestimmungen derart zulässig sind, daß der Verein fortbestehen solle, solange noch ein Mitglied, ein wirkliches Mitglied vorhanden sei, oder daß die Auflösungsfrage nur angeregt werden dürfe, wenn die Mitgliederzahl unter ein festgesetztes Minimum gesunken sei, daß der Auflösungsbeschluß die Stimmen von ³/₄ aller vorhandenen, oder von ⁵/₆ aller erschienenen Mitglieder erheische rc. vgl. unter Bezugnahme auf Art. 3 Ziff. 8 des zit. Ges. zutreffend Bl. f. R.A. XXXVI. 297.

[50]) Art. 19 und 24 des diesbez. Ges. v. 26. Febr. 1850. (Vgl. oben § 51 Ziff. II S. 347—349.

[51]) Art. 26 Abs. 1 Ziff. 3 des zit. Ges.: „Durch Eröffnung der Gant über das Vereinsvermögen“: hiezu § 4 Abs. 1 und § 6 des E.G. z. R.K.O. mit §§ 193, 194, 196 und 214 R.K.O.

[52]) Art. 30 Abs. 1 des zit. Ges. Bezüglich des Gerichtsstandes vgl. § 15

a) In den Fällen unter Ziff. 1—3 hat der Vorstand sofort die erfolgte Auflösung dem Gerichte in Person oder mittels beglaubigten Aktes anzuzeigen; das Gericht hat die Auflösung des Vereins öffentlich bekannt zu machen, die Exemplare der Statuten, sowie der darauf bezüglichen Abänderungsbeschlüsse, auf welchen sich die gerichtlichen Vormerkungen über Bestätigung des Vereins und Statutenänderungen befinden, einzufordern und zu den Akten zu nehmen. Reicht der Vorstand innerhalb einer vom Gerichte bestimmten Frist die bezeichneten Exemplare nicht ein, so ist in den über die Auflösung des Vereins zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen zugleich die Ungiltigkeitserklärung der betreffenden Dokumente auszusprechen.[53])

Spätestens acht Tage nach der Auflösung hat der Vorstand einen vollständigen Status des aktiven und passiven Vereinsvermögens nebst Bilanz bei dem Gerichte einzureichen. Ergibt sich hier eine Ueberschuldung, so bedarf es nur dann der Eröffnung des Konkurses nicht, wenn die Mittel zur Deckung des Defizits vom Vorstande dem Gerichte in genügender Weise nachgewiesen werden.[54])

Die Liquidation des Vereinsvermögens besorgen der Vorstand oder besondere von der Generalversammlung ernannte Bevollmächtigte. Insbesondere haben sowohl der Vorstand, unter Mitwirkung der dazu in den Statuten berufenen Organe, als auch die besonderen dazu von der Generalversammlung ernannten Bevollmächtigten, welche dem Gerichte anzumelden und dem Vereine verantwortlich sind, die Abwickelung etwaiger noch schwebender Geschäfte zu bewirken, namentlich für die Erfüllung der Verpflichtungen des aufgelösten Vereins zu sorgen und zu diesem Behufe auch den Verein, wie vor dessen Auflösung gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Die Veräußerung unbeweglicher Sachen erfolgt, wenn die Statuten oder sonst erteilten Vollmachten nichts anderes bestimmen, durch öffentliche Versteigerung.[55])

Die Verteilung des Ueberschusses des Aktivvermögens[56]) eines aufgelösten Vereines darf erst nach Ablauf eines Jahres (des sogen.

Abs. 1 Ziff. 2 des E.G. z. R.C.P.O., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über die Fortdauer des Gerichtsstandes eines Vereins unberührt geblieben sind.

[53]) Art. 27 des zit. Ges.

[54]) Art. 28 des zit. Ges. Da zum Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens gemäß § 194 R.K.O. abgesehen von den Konkursgläubigern nur die Mitglieder des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt sind, dem Vereinsgerichte ein Antragsrecht nicht eingeräumt ist, das Konkursverfahren auch nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eröffnet werden kann, so wird man, wenn man dem letzten Satze des Art. 28 des Ver.Ges. noch eine Bedeutung retten will, dem Vereinsgerichte das Recht und die Pflicht zuerteilen müssen, den Vorstand event. die bestellten Liquidatoren zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung durch Ordnungsstrafen gemäß entsprechender Anwendung des Art. 34 Abs. 1 des Ver.Ges. (Art. 34 Abs. 1 des Ver.Ges. nimmt übrigens auf Art. 28 l. c. Bezug) anzuhalten. Jedenfalls unrichtig Roth, b. C.R. I. S. 310: „wird vom Gerichte die Gant eröffnet".

[55]) Art. 30 des zit. Ges. Für die öffentliche Versteigerung der unbeweglichen Sachen ist der Notar ausschließlich zuständig: Art. 18 Not.Ges.

[56]) Art. 29 des zit. Ges.

Sperrjahres) nach der durch das Gericht erlassenen öffentlichen Bekanntmachung der Auflösung bei Meidung von Ordnungsstrafen, welche gegen den Vorstand oder die Liquidatoren auf Anrufen der Gläubiger vom Vereinsgerichte zu verhängen sind[57]), vorgenommen werden; sie erfolgt durch den Vorstand unter die sämtlichen Vereinsmitglieder nach Maßgabe des in den Statuten festgesetzten Verhältnisses, mangels einer solchen Festsetzung gleichmäßig nach Kopfteilen.

b) Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vereins erfolgt, wenn sich vor oder nach der Auflösung Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung ergibt; im letzten Falle nur, wenn vom Vorstande nicht die Mittel zur Deckung des Defizits dem Gerichte in genügender Weise nachgewiesen werden konnten.[58])

Nach Auflösung des Vereins ist die Eröffnung des Konkursverfahrens aber nur insolange zulässig, als die Verteilung des Vereinsvermögens nicht vollzogen ist.[59])

Zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses ist jeder Konkursgläubiger, jedes Mitglied des Vorstandes und jeder Liquidator berechtigt. Wird der Antrag nicht von allen Mitgliedern des Vorstandes oder allen Liquidatoren gestellt, so ist derselbe zuzulassen, wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Konkurs-Gericht hat die übrigen Mitglieder oder Liquidatoren nach Maßgabe des § 97 Abs. 2—3 der Reichs-Konkurs-Ordnung zu hören.[60]) Der Verein selbst wird im Konkurse durch den Vorstand oder die Liquidatoren vertreten.[61]) Ein Zwangsvergleich findet nicht statt.[62]) Im Uebrigen gelten für das Konkursverfahren die Vorschriften der Reichs-Konkurs-Ordnung vom 10. Februar 1877.[63])

VII. Stellung des Gerichts:

Vereinsgericht ist das Landgericht, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat.[64]) Die Thätigkeit des Gerichts ist teils eine prüfende, teils eine beaufsichtigende.

---

[57]) Art. 34 des zit. Ges. Vgl. Näheres unten

[58]) Art. 28 und 31 des zit. Ges.; § 6 E.G. z. R.K.O.; § 193 R.K.O. Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist: § 94 Abs. 2 R.K.O.

[59]) § 193 Abs. 2 R.K.O.

[60]) § 194 R.K.O. mit § 6 E.G. z. R.C.O. Eine Eröffnung des Konkurses durch das Vereinsgericht ist nicht zulässig; auch nicht eine unmittelbare Antragstellung desselben; vgl. oben Nte. 54. Irrig Roth, b. C.R. I. S. 310.

[61]) § 196 R.K.O. mit § 6 E.G. z. R.K.O.; auch Art. 30 Abs. 2 des Ver.Ges.

[62]) § 214 R.K.O. mit § 6 E.G. z. R.K.O.

[63]) § 4 E.G. z. R.K.O.; auch Art. 235 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O. — Vgl. hieher überhaupt Frhr. v. Völderndorff, Comm. z. E.G. z. R.K.O. S. 76, 77; Petersen-Kleinfeller, Comm. z. R.K.O. bezw. z. E.G. z. R.K.O. S. 627.

[64]) Vgl. oben Nt. 8. Gemäß Art 30 Abs. 1 A.G. z. R.G.V.G. finden die Bestimmungen der §§ 61—68 und 77 des R.G.V.G. auch auf die nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Geschäfte des Landgerichts Anwendung. Die Ausfertigungen der Landgerichte unterzeichnet der Präsident: Art. 30 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G. — Die Vormerkungen der Gerichte auf die

Die prüfende Thätigkeit erstreckt sich vor allem auf die Prüfung der Statuten in der ersten, wie abgeänderten Fassung jeweils nach dem Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse und die Erteilung der Rechtsfähigkeit an den Verein, bezw. die Genehmigung der Statutenänderung, falls die gesetzlichen Erfordernisse jeweils gewahrt sind. Die gegen den diesbezüglichen Gerichtsbeschluß zulässige einfache Beschwerde geht an das Oberlandesgericht, die gegen dessen Beschlüsse beschränkt zulässige weitere Beschwerde an das oberste Landesgericht.[65])

Die beaufsichtigende Thätigkeit wird teils von Amtswegen, teils nur auf Antrag gehandhabt[66]) und äußert sich vorzüglich in der Anhaltung des Vorstandes und der im Falle der Auflösung an seine Stelle tretenden Bevollmächtigten zur Befolgung ihrer gesetzmäßigen Obliegenheiten durch Ordnungsstrafen.[67])

Auch hat das Gericht die Abschriften oder Abdrücke der Statuten des anerkannten Vereins in den zu bildenden Gerichtsakten aufzubewahren, ebenso im Falle der Auflösung des Vereins die eingeforderten Exemplare der Statuten und Abänderungsbeschlüsse, auf welchen sich die gerichtlichen Vormerkungen befinden. In die Gerichtsakten sind auch alle protokollarmäßigen und schriftlichen Anmeldungen, sowie sonstige auf den Verein bezügliche, zu Gerichtshanden kommende Dokumente, Mitgliederverzeichnisse u. s. w. zu nehmen.[68])

VIII. Oeffentlichkeit des Vereins:

Der anerkannte Verein soll im gewissen Maße öffentlichen Glauben genießen und sollen daher auch seine Verhältnisse im gewissen Maße

---

eingereichten Statuten und Abänderungen derselben, die Anmeldungen der bestellten Vorstände und die hiedurch veranlaßten Beschlüsse sind gebührenfrei: Art. 36 Ver. Ges. mit Art. 3 Ziff. 3 des b. Gebührengesetzes in der Fassung vom Jahre 1892.

[65]) Vgl. hieher Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O. Die Beschwerde äußert keine aufschiebende Wirkung: Art. 59 A.G. z. R.C.P.O. mit § 535 Abs. 2 und 3 R.C.P.O., was besonders bei bestätigenden Beschlüssen, die mit Beschwerde angefochten werden, von Wichtigkeit ist. Bis zur Erlassung des Beschlusses in der Beschwerdeinstanz beurteilen sich die Rechtsverhältnisse des Vereins nach dem angefochtenen Beschlusse, falls nicht der Vollzug desselben ausgesetzt wurde.

[66]) Vgl. Art. 34 Ver.Ges. Die einzelnen Fälle sind im Laufe der Darstellung bereits genannt.

[67]) Zu den gesetzmäßigen Obliegenheiten gehört nicht blos die Erstattung der vorgeschriebenen Anzeigen, Angaben und Anmeldungen, sondern auch die Angabe der Wahrheit hiebei (Art. 35 Ver.Ges.). Uebertretungen nach beiden Richtungen ziehen Ordnungsstrafen nach sich, im letzteren Falle aber nur bis 45 Mk. (s. oben Ziff. IV, 1 lit. c, a). Bezüglich des Verfahrens über Ordnungsstrafen und die Höhe derselben in den ersteren Fällen (Art. 34 Abs. 1 l. c.), wie über die Zustellung der nach Art. 34 a. a. O. erlassenen Entscheidungen sind die Vorschriften der Art. 9—23 des E.G. z. Handelsgesetzbuche v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 399), nunmehr mit Art. 76 b. A.G. z. R.C.P.O., über die Anmeldungen zum Handelsregister in entsprechender Weise maßgebend: Art. 34 Abs. 2 des Ver.Ges., vgl. hierüber oben § 27 S. 107—109 (auch Art. 59 A.G. z. R.C.P.O.). — Auch gegen die nach Art. 35 des Ver.Ges. erlassenen Beschlüsse auf Ordnungsstrafe wird sofortige Beschwerde zuzulassen sein, da Art. 35 l. c. nur eine Spezialbestimmung hinsichtlich der Höhe der Ordnungsstrafe gegenüber Art. 34 Abs. 1 l. c. ist.

[68]) Art. 4, 5, 7, 18 des zit. Ges.

der Oeffentlichkeit zugängig sein. Es ist daher jedermann ohne Nachweis eines Interesses befugt, in alle von anerkannten Vereinen bei den Gerichten kraft gesetzlicher Vorschrift eingereichten Schriftstücke und bewirkten Anmeldungen und Anzeigen Einsicht zu nehmen; außerdem sind die Gerichte verpflichtet über den Inhalt der Urkunden, sowie über die geschehenen Anmeldungen, sowohl dem Vereine selbst wie dritten Personen, welche ein Interesse hiezu glaubhaft darthun, beglaubigte Atteste zu erteilen.[69])

§ 54.
Die juristischen Personen des Handelsgesetzbuches, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die registrierten Gesellschaften.

I. Unter den Gesellschaften des Handelsgesetzbuches werden von der Praxis nur die Aktiengesellschaften als juristische Personen anerkannt.[1]) Als landesgesetzliche Normen kommen für diese nur diejenigen über die Führung der Handels- bezw. Gesellschaftsregister und das Verfahren hiebei in Betracht; diese Normen gelten aber auch für die übrigen im Handelsgesetzbuche geregelten Handelsgesellschaften, deren Rechtsverhältnisse in das Handelsregister einzutragen sind; aus Zweckmäßigkeitsgründen werden hier die etwaigen speziell für diese geltenden Bestimmungen mitangeführt. Endlich haben jene Normen auch für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung des Reichsgesetzes vom 20. April 1892 Geltung.

Das Gesellschaftsregister bildet eine Abteilung des Handelsregisters.[2])

Die allgemeinen Bestimmungen über die Führung des Handelsregisters wurde oben in § 27 Ziff. IV (Seite 103 ff.) dargelegt. Hinsichtlich der Gesellschaftsregister im Besonderen gilt Folgendes:

Allgemein geltende Bestimmungen hierüber enthalten die Art. 12—15 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches bezw. das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892; soweit hienach Eintragungen zu machen sind, erfolgen sie im Gesellschaftsregister.[3]) Die hieher für Bayern in Betracht kommenden besonderen Bestimmungen sind folgende:

In das Gesellschaftsregister werden die Firmen der Handelsgesellschaften eingetragen. Für jede einzelne Gesellschaftsfirma und die hierauf bezüglichen, nach Ordnungsziffern zu bezeichnenden Eintragungen werden zwei ganze einander gegenüberstehende Seiten des

---

[69]) Art. 7 des zit. Ges.

[1]) Vgl. schon oben § 51 Nr. 8 S. 345.

[2]) Vgl. oben § 27 Ziff. IV S. 104. — Ueber die einzelnen Register, welche überhaupt geführt werden, s. oben § 27 Nr. 23 S. 103.

[3]) § 2 Abs. 3 der Min.Bek. v. 30. April 1862 die Führung der Handelsregister betr. (W. V. S. 620).

Gesellschaftsregisters eröffnet; aus Zweckmäßigkeitsgründen sind auch mehrere Doppelseiten für eine Firma offen zu halten[4]); auch die einzelnen Gesellschaftsfirmen werden mit Ordnungsziffern bezeichnet, welche je durch einen Band des Gesellschaftsregisters fortlaufen.[5]) In die auf den Doppelseiten zu bildenden 10 senkrechten Spalten werden, abgesehen von dem Vermerke der fortlaufenden Ziffern der einzelnen Einträge in der ersten Spalte, eingetragen[6]): der Tag der Eintragung; die Gesellschaftsfirma; der Sitz der Handelsgesellschaft; die Orte, an denen sich ihre etwaigen Zweigniederlassungen befinden; die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaften bezw. die Namen der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten, bei der Kommandit-Aktiengesellschaft jedoch nur, daß die Aktionäre als Kommanditisten erscheinen, ferner alle sonstigen Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, deren Eintragung in das Handelsregister vorgeschrieben ist; die etwaigen Prokuristen der Handelsgesellschaft und die Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaft; die etwaigen Liquidatoren der Gesellschaft; der Band und die Ziffer der Register-Akten bezw. die Ziffern der Aktenstücke in den für die betreffende Firma angelegten Spezialakten, auf welchen der Eintrag beruht; in die letzte Spalte alle übrigen besonders dahin verwiesenen Eintragungen und Bemerkungen, welche nach vorstehender Einteilung nicht füglich in einer andern Spalte ihre Stellen finden können.

Der Gesellschaftsvertrag[7]) der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien wird in das Gesellschaftsregister nicht nach seinem ganzen Inhalte eingetragen, vielmehr bei Aktiengesellschaften nur die Firma, der Ort, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat und die Orte, wo sich ihre etwaigen Zweigniederlassungen befinden, die Bezeichnung als Aktiengesellschaft bezw. als Kommanditgesellschaft auf Aktien, das Datum des Gesellschaftsvertrages, die Bezeichnung des Gegenstandes der Unternehmung der Gesellschaft, die Bestimmungen über deren Dauer, die Zahl und der Betrag der Aktien und Aktienanteile — bei Aktiengesellschaften auch die Höhe des Grundkapitals und die Eigenschaft der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen gestellt werden sollen, sowie die etwa bestimmte Zahl der einen oder anderen Art und die etwa zugelassene Umwandlung derselben, — die Namen und Vornamen, Stand und Wohnort und zwar bei Aktiengesellschaften der Mitglieder, des Vorstandes und die etwaigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Form, in welcher der Vorstand seine Willensmeinung kund giebt und für die Gesellschaft zeichnet, bei Kommanditgesellschaften auf Aktien Namen, Vornamen, Stand und

---

[4]) § 6 der zit. Min.Bek.

[5]) § 7 der zit. Min.Bek.

[6]) § 8 der zit. Min.Bek.

[7]) § 9 Abs. 1 der zit. Min.Bek. Die hier genannten Bestimmungen bezüglich der „Genehmigungsurkunde" sind nunmehr gegenstandslos: vgl. oben § 51 Nr. 24 S. 349.

Wohnort der persönlich haftenden Gesellschafter und die etwaigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen sollen, sowie die öffentlichen Blätter, in welche diese aufzunehmen sind. Dagegen werden genaue und vollständige beglaubigte Abschriften des Gesellschaftsvertrages zu den Belegen der Registerakten genommen.[8])

Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen Spezialakten angelegt werden.[9]) In das Namensverzeichnis sind die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaften, die persönlich verantwortlichen Gesellschafter und Kommanditisten der Kommanditgesellschaften, dann die persönlich verantwortlichen Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaften, die Vorstände der Aktiengesellschaften, alle Prokuristen und Liquidatoren einzutragen.[10])

Soweit im Vorstehenden nichts Besonderes erwähnt ist, gilt für die Führung der Gesellschaftsregister und das Verfahren in Ansehung derselben in entsprechender Weise das Gleiche, wie für die Firmenregister.[11])

II. Die registrierten Gesellschaften.

Die Rechtsverhältnisse der noch bestehenden registrierten Gesellschaften, d. h. der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften mit beschränkter Haftpflicht des bayerischen Gesetzes vom 29. April 1869[12]) sind in Art 70 bis 81, sowie in einer Anzahl anderer sonst außer Kraft gesetzter Artikel, auf welche Art 72 Bezug nimmt, geregelt.[13]) Da seit dem 1. August 1873 solche registrierte Gesellschaften nicht mehr eingetragen werden dürfen, haben diese Normen wohl eine besondere praktische Bedeutung nicht mehr, weshalb von einer näheren Darstellung derselben Umgang genommen werden kann.

---

[8]) § 9 Abs. 2 der zit. Min.Bek.

[9]) § 35 der zit. Min.Bek.

[10]) § 42 der zit. Min.Bek.

[11]) Siehe oben § 27 Ziff. IV, I. S. 105—110. Hinsichtlich der Prüfungsbefugnis des Registerrichters gegenüber den Anmeldungen zum Handelsregister vgl. in Ergänzung zu Nr. 46 a. a. O. eine neuerliche E. d. obst. L.G. XIII, 108, wo hervorgehoben ist, der Registerrichter habe zu prüfen, ob der Generalversammlungsbeschluß rechtsförmlich zu Stande gekommen, die Einladung hiezu vorschriftsmäßig erfolgt, die nötige Aktienzahl in ihr vertreten gewesen sei und für den Beschluß gestimmt habe, dieser auch in der gehörigen Weise beurkundet worden sei; ob der fragliche Beschluß seinem Inhalte nach mit den Vorschriften des Gesetzes sich vereinbaren lasse; immerhin sei aber der Registerrichter nicht Aufsichtsrichter (innerhalb der Prüfungsbefugnis), sondern Richter der freiwilligen Rechtspflege und dürfe daher auch gewisse ihm hiedurch gezogene Schranken nicht außer Acht lassen; Beschlüsse aber, welche mit positiven Geboten und Verboten in Widerspruch stünden, brauche er nicht einzutragen; ebenso XIII, 619.

[12]) Betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften (G. Bl. S. 1154, W. VIII. S. 56).

[13]) Ueber die Geltung dieser Gesetzesbestimmungen vgl. oben § 27 Nr. 23 S. 104 und § 51.

Das Register für die registrierten Gesellschaften wird beim Landgerichte gesondert geführt.[14])

§ 55.

Die politischen Gemeinden.[1])

A. Allgemeines.

I. Die bayerischen Gesetze unterscheiden Ortsgemeinden (Stadt- und Landgemeinden), Distrikts- und Kreisgemeinden. Der räumliche Bezirk einer Kreisgemeinde fällt zusammen mit je einem Regierungskreis, der einer Distriktsgemeinde mit dem Amts-Bezirke einer Distriktsverwaltungsbehörde (Bezirksamtes)[2]); der Bezirk einer Ortsgemeinde ist der kleinste für sich abgeschlossene politische Teil einer Distriktsgemeinde, das zu einer „Gemeindemarkung" gehörige Territorium. Die Verhältnisse der Ortsgemeinden waren anfänglich[3]) geregelt durch das organische Edikt über die Bildung der Gemeinden vom 28. Juli 1808[4]) und das Edikt über das Gemeindewesen vom 24. September 1808[5]), später durch die Verordnung vom 17. Mai 1818[6]), die künftige Verfassung und Verwaltung der Gemeinden im Königreiche betreffend, welche mit Gesetz vom 1. Juli 1834, die Revision der Verordnung vom 17. Mai 1818 betreffend[7]), in wesentlichen Punkten einer durchgreifenden Aenderung unterzogen wurde. Das so revidierte Gemeindeedikt vom 1. Juli 1834 galt bis zum 1. Juli 1869. An diesem Tage trat die jetzt noch geltende rechtsrheinische Gemeindeordnung vom 29. April 1869[8]) in Kraft.

Die Verhältnisse der Distrikts- und Kreisgemeinden sind durch das Gesetz vom 28. Mai 1852, betreffend die Distrikts- bezw. Land-

---

[14]) Art. 74 Abs. 1 des zit. Ges. v. 29. April 1869.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 266—285; Seydel, b. St.R. III. S. 1—320, IV. S. 459—616 (Finanzrecht der Gemeinden); W. Staudinger, Excurse in das Gebiet der Sozialgesetzgebung in Bl. f. R.A. XXXIV. 321 ff. XXXV. 1 ff.; v. Brinz, Pand. III. S. 484—487; L. A. Grill, Handbuch des bayerischen Staatsbürgers, München 1894, S. 185—234; W. Gen.-Reg. zu Bd. I—X. S. 329—333.

[2]) Vgl. aber auch Art. 1 Abs. 2 des unten zit. Distriktsratsgesetzes: „Werden in Folge einer Amtsorganisation mehrere Landgerichtsbezirke in einen Verwaltungsdistrikt vereinigt, so kann jeder dieser Bezirke als Distriktsgemeinde mit besonderer Vertretung fortbestehen." S. hiezu unten S. 409 N. 220.

[3]) Die älteste Bestimmung, eine Stadt- und Marktinstruktion aus dem Jahre 1670 und unterm 1. Januar 1748 revidiert, läßt die Verhältnisse der Landgemeinden (Dörfer) außer Betracht. Für diese existierte eine Dorfsführerinstruktion aus dem Jahre 1784. — Ueber die geschichtliche Entwicklung vgl. vorzüglich Seydel, b. St.R. I. S. 82—90, 240—243, 248—256; III. S. 6—38 (Ortsgemeinden), 236—242 (Distriktsgemeinden), 279—294 (Kreisgemeinden).

[4]) W. I. S. 195; R.Bl. S. 2789.

[5]) W. I. S. 195; R.Bl. S. 2405.

[6]) W. I. S. 555; G.Bl. S. 49, 139.

[7]) W. I. S. 555; G.Bl. S. 109.

[8]) W. VII. S. 695; G.Bl. 1866/69 S. 865 (zit. G.O.).

räte[9]), geregelt; für die Kreisgemeinden kommt wesentlich auch das Gesetz vom 23. Mai 1846[10]), die Ausscheidung der Kreislasten von den Staatslasten und die Bildung der Kreisfonds betreffend, in Betracht.

II. Die Orts-, Distrikts- und Kreisgemeinden sind Korporationen des öffentlichen Rechtes und gesetzlich notwendige, gattungsmäßig normierte juristische Personen des bürgerlichen Rechtes.[11]) Die juristische Persönlichkeit der Ortsgemeinde schließt aber keineswegs die selbständige juristische Persönlichkeit der einzelnen zu ihr gehörigen Ortschaften, Markungen oder Bezirke der zu einer Gemeinde vereinigten früher selbständigen Gemeinden, nun Ortschaften, auf privatrechtlichem Gebiete aus.[12]) Auch hebt die Vereinigung mehrerer benachbarter demselben Distriktsverbande angehöriger Ortsgemeinden zu einer Bürgermeisterei die selbständige juristische Persönlichkeit der einzelnen nicht auf.[13])

Die sogenannten exemten Markungen haben juristische Persönlichkeit nicht.[14])

---

[9]) W. IV. S. 404 (zit. D.G.).

[10]) W. IV. S. 414 (zit. L.G.).

[11]) Vgl. oben § 41 Ziff. 4 S. 269 und § 51 Ziff. I, 1 S. 344. Art. 1 Gem.Ord.; Art. 1 D.G.; Art. 1 L.G.; Roth, b. C.R. I. S. 267; Seydel, b. St.R. III. S. 38, 242, 246, 247, 295; E. d. obst. L.G. VII. 223; Bl. f. R.A. XXXIV. 323 (Ortsgemeinden); Bl. f. R.A. XXXVI. 352 (Distriktsgemeinden). Nach Bl. f. adm. Pr. XVIII. 203 sollen die Distriktsgemeinden nicht Korporationen im Sinne des bürgerlichen Rechtes sein, weil sie nur aus juristischen Personen bestünden: s. dagegen schon oben § 51 Ziff. IV S. 352 und Roth a. a. O. Nt. 8. Auch sind die Distrikts- wie Kreisgemeinden wahre Gemeinden: zutreffend Seydel, b. St.R. III. S. 246 und 295 (vorsichtig bezüglich der Kreisgemeinde, die v. Seydel als gesonderte, dem Staate eingegliederte Verbände, denen bestimmte öffentlich rechtliche Aufgaben zugewiesen sind, bezeichnet) — gegen Bl. f. adm. Pr. V. 126 ff. und XXVII. 17 Anm. 1. — Im Falle des Art. 1 Abs. 2 des D.G. (s. oben Nt. 2) hat jeder Bezirk als Distriktsgemeinde juristische Persönlichkeit. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 243, 244.

[12]) Art. 5 G.O.: I. Jeder Ortschaft, welche bisher ein eigenes Gemeindevermögen besessen hat, verbleibt ihr ausschließendes Eigentumsrecht und, soweit nicht durch Verträge anders bestimmt ist, das Recht gesonderter Verwaltung und Benützung. II. Ebenso bleiben die bestehenden Rechte unverändert, wenn ein eigenes Gemeindevermögen zu dem Vermögen einer dem Gemeindeverbande einverleibten Markung oder eines einzelnen Gemeindebezirks gehört. III. Die Bestimmung des Abs. I findet auch dann Anwendung, wenn die Vereinigung mehrerer Ortschaften oder Gemeinden, sowie die Einverleibung abgesonderter Markungen in einen Gemeindebezirk nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes stattfindet." — Art. 3 Abs. 5 G.O.: „Abgesehen von besonderen Verträgen entsteht durch diese Zuteilung kein Anspruch auf Teilnahme an den im Gemeindeverbande begründeten Vermögensrechten". — Vgl. hieher auch Art. 153 G.O.; ferner Seydel, b. St.R. III. S. 69 und 71, welcher richtig bemerkt, daß die einzelnen Ortschaften in öffentlichrechtlicher Beziehung keine Gemeinden, sondern nur gemeindliche Konkurrenzbezirke seien; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 5 Anm. 1; E. d. Verw.Ger.H. VIII. 182; A. M. E. d. b. obst. L.G. I. 3 (politische Körperschaften). Ueber die geschichtliche Entwickelung der Ortschaftsverhältnisse s. besonders Seydel, b. St.R. III. S. 66—68; über den Begriff Ortschaft und die rechtliche Natur derselben ebenda S. 74—80.

[13]) Art. 6 G.O.; Seydel, b. St.R. III S. 63.

[14]) Art. 3 G.O. Sie stehen entweder im Eigentum einer physischen oder

III. Die Vermögens-, insbesondere auch die Erbfähigkeit der Gemeinden als juristischer Personen auf privatrechtlichem Gebiete richtet sich nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte[15]); ein Unterschied zwischen den einzelnen Arten von Gemeinden besteht nicht.[16]) Gleiches gilt hinsichtlich der Vermögensfähigkeit einzelner mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter Ortsgemeindeteile. Anderseits ist aber die juristische Persönlichkeit der Gemeinden auf privatrechtlichem Gebiete nur eine Folge ihrer öffentlich rechtlichen Eigenschaft als Gemeinde, woraus sich ergiebt, daß das bürgerliche Recht auf die Gemeinden nur insoweit anwendbar ist, als es nicht mit Grundsätzen des öffentlichen Rechtes in Widerspruch gerät.[17]) Daher ist vor Allem jeweils zuzusehen, ob und in wie weit die die Verhältnisse der einzelnen Arten von Gemeinden regelnden Gesetze dem bürgerlichen Rechte Spielraum lassen und ob nicht die etwa in Betracht kommende Materie dort erschöpfend geregelt ist. Dies gilt vorzüglich in Ansehung der Handlungsfähigkeit der Gemeinden; sie ist durch die Gemeindegesetze als erschöpfend geregelt zu erachten; die Gemeinden sind daher nur insoweit handlungsbeschränkt, als dies die Gemeindeordnung, bezw. das Distrikts- oder Landratsgesetz oder spätere Gesetze ausdrücklich bestimmen.[18]) Bestritten ist, ob die Gemeinden noch die ihnen nach

---

juristischen Person. Exemte Markungen sind größere Waldungen, Freigebirge und Seen, welche bis zum 1. Juli 1869 keiner Gemeindemarkung zugeteilt waren und auch unter der Herrschaft der Gem.Ordn. v. 1869 eigene vom Gemeinde-Verbande ausgeschlossene Markungen bilden (Art. 3 Abs. I GO.). Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. III. S. 84—88.

[15]) Das Gem.Ed. v. 17. Mai 1818 enthielt in § 20 eine besondere die Vermögensfähigkeit betreffende Bestimmung, verwies aber auch auf das einschlägige bürgerliche Recht. Die gleiche Bestimmung war für die G.O. v. 29. April 1869 vorgesehen, wurde aber mit Rücksicht darauf gestrichen, daß in den bürgerlichen Gesetzen die Befugnisse der Korporationen zur Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehre geregelt seien: vgl. hierüber Bl. f. R.A. XXXIV. 323, 324; Roth, b. C.R. I. S. 267; Seydel, b. St.R. IV. S. 460. Bezüglich der Erbfähigkeit vgl. auch E. d. obst. L.G. VI. 223 (Erbeinsetzung des Stadtmagistrats im Sinne von Erbeinsetzung der Stadtgemeinde). — Ueber Ersitzbarkeit der Sachen von Stadtgemeinden s. E. d. b. obst. L.G. VIII. 615; Bl. f. R.A. XIV. 299; Ersitzung von Sachen der Landgemeinden: Bl. f. R.A. XIV. 318. Ueber Erwerb von Servituten durch Ersitzung seitens der Gemeindeglieder für die Gemeinde s. E. d. obst. L.G. IX. 700; auch IV. 421; Bl. f. R.A. XLVII. 409.

[16]) Ein etwaiger Unterschied, der nach bürgerlichem Rechte zu machen wäre, ist durch die G.O. als beseitigt anzusehen: Roth, b. C.R. I. S. 268 mit Nt. 10; Bl. f. R.A. XXXIV. 325 Nt. 12.

[17]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 462.

[18]) Sowohl die in den früheren Gemeindeordnungen enthaltenen Dispositionsbeschränkungen (nicht ganz zutreffend ist es, wenn Roth, b. C.R. I. S. 267 Nt. 8a von Erwerbsbeschränkungen spricht) als die Dispositionsbeschränkungen der bürgerlichen Rechte sind durch die neue G.O. v. 1869 beseitigt, da durch diese die Materie der selbständigen Handlungsfähigkeit der Gemeinden, nicht der Vermögensfähigkeit, und der über sie Platz greifenden Staatscuratel erschöpfend geregelt ist: vgl. auch Bl. f. R.A. XXXV. 19—23. — Auch bezüglich etwaiger Vermögensausscheidungen wird der im Texte aufgestellte Satz von besonderer Bedeutung: vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 463—465.

dem bürgerlichen Rechte etwa zukommenden Vorrechte der Minderjährigen genießen. Für die Distrikts- und Kreisgemeinden, als dem bürgerlichen Rechte unbekannte Bildungen des neueren öffentlichen Rechtes, kommen sie keinesfalls in Betracht.[19]) Hinsichtlich der Ortsgemeinden wird die Frage von der bayerischen Praxis bejaht.[20]) Das richtige wird sein, im Hinblick auf die oben aufgestellten Grundsätze in folgender Weise zu scheiden. Bewegt sich das Privilegium auf dem Gebiete der Rechtsfähigkeit, so entscheidet auch heute noch das bürgerliche Recht; ist es Ausfluß beschränkter Handlungsfähigkeit, so ist es beseitigt, da die Gemeindeordnung solche Vorrechte nicht kennt.[21]) Gegen die nach den Verjährungsgesetzen vom 28. Dezember 1831 (§ 33), 26. März 1850 (Art. 6) und 29. September 1861 (Art. 6 und 7)[22]) eintretende Verjährung können die Gemeinden, auch wenn sie nach bürgerlichem Rechte den Minderjährigen gleichgestellt sein sollten, keinesfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beanspruchen.

IV. Die Gemeinden haben einen gesetzlichen Titel zur Erwerbung einer Hypothek wegen aller durch Verwaltung ihres Vermögens entstehenden Forderungen auf den Immobilien ihrer Verwalter und deren Bürgen, wenn nicht der Beamte und dessen Bürgen bereits auf andere Weise mit Einstimmung der Gemeinden und mit Genehmigung der ihnen vorgesetzten Behörde genügende Sicherheit gestellt haben.[23])

V. Die Verfolgung privatrechtlicher Ansprüche der Gemeinden geschieht vor den bürgerlichen Gerichten, soweit nicht ausdrücklich unter Aufrechterhaltung des Rechtsweges die Zuständigkeit anderer Behörden normiert ist.[24]) Insoweit die Gemeinden gezwungen sind, im Wege der Zwangsvollstreckung ihre privatrechtlichen vor den bürgerlichen Gerichten verfolgten Ansprüche beizutreiben, finden auch für sie die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung und damit auch der bayerischen Subhastationsordnung Anwendung. Hinsichtlich der Verfolgung anderer Ansprüche der Gemeinden im Wege der Zwangsvollstreckung sind die besonderen bayerischen Vorschriften über das Vollstreckungsrecht der Gemeindeverwaltungen und über die Organe und Mittel der Zwangsvollstreckung durch die Reichsgesetzgebung im Wesentlichen nicht berührt worden.

---

[19]) Vgl. hiezu auch Brater, Komm. z. Distriktsratsgesetz S. 38 ff.; Bl. f. adm. Pr. V. 171 ff.; A. M. Roth, b. C.R. I. S. 268 mit Nt. 11.

[20]) E. d. b. obst. L.G. III. 353; Bl. f. R.A. XXXIV. 331—333; Roth, b. C.R. I. S. 268. Vgl. auch Bl. f. R.A. IV. 8 (in int. rest.).

[21]) Schlechthin verneint wird die Frage von Lindner-Hauck, Komm. z. GO. zu Art. 1 Anm. 1. Vgl. auch E. d. Verw.Ger.H. VI. 86. — Bezüglich des früheren Rechtes s. § 21 des rev. Gem.Ed. von 1818/1834, wo den Ortsgemeinden ausdrücklich die Vorrechte der Minderjährigen zugestanden waren.

[22]) Vgl. über diese Gesetze oben § 16 Ziff. 7 S. 49.

[23]) § 12 Ziff. 2 Hyp.Ges. Hinsichtlich der Genehmigung der vorgesetzten Behörde wird jetzt Art. 159 Abs. I Ziff. 1 G.O. entsprechende Anwendung zu finden haben.

[24]) § 4 E.G. z. R.C.P.O.; § 13 R.G.V.G.

Im Einzelnen gelten hier die gleichen Grundsätze wie für den Staat. Vgl. oben § 45 Ziff. I, 2.[25])

VI. Im Verfahren über die **Zwangsvollstreckung** in das **unbewegliche Vermögen** haben die Gemeinden zu Gunsten der auf die beschlagnahmten Gegenstände treffenden Kreis-, Distrikts- und Gemeindeumlagen für die Zeit von der Beschlagnahme bis zum Zuschlage, sowie zu Gunsten der etwaigen Rückstände für das bei der Beschlagnahme laufende und die vorhergehenden zwei Kalenderjahre nach Abzug der Massekosten und -schulden ein Recht auf Befriedigung in erster Reihe.[26]) Diesen Umlagen steht bei der Zwangsvollstreckung in die dem Betriebe einer Bierbrauerei dienenden Bräuhäuser, Malzhäuser, Gähr- und Lagerkeller der Lokalmalzaufschlag für das im letzten Jahre vor der Beschlagnahme steuerbar gewordene Malz gleich; dieses Vorrecht erstreckt sich auch auf die Wohn-, Wirtschafts- und sonstigen Gebäude, welche mit den dem Brauereibetriebe dienenden Grundstücken räumlich verbunden sind, und auf die dazugehörigen Rechte.[27])

VII. Die Gemeinden stehen wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung der zurückbehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen den Faustpfandgläubigern im **Konkurse** gleich.[28]) Ferner genießen ihre Forderungen wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkursverfahrens fällig geworden sind oder als fällig gelten, ohne Rücksicht darauf, ob der Steuerzahler die Abgabe vorschußweise zur Kasse entrichtet hat, nach Berichtigung der Massekosten und -schulden ein Vorzugsrecht auf Befriedigung an zweiter Rangstelle im Konkurse.[29])

VIII. Werden vor den bürgerlichen Gerichten geltendgemachte **dingliche Ansprüche** gegen **Gemeinden** im Wege der **Zwangsvollstreckung** verfolgt, so finden die allgemeinen Normen Anwendung.[30]) Für die Zwangsvollstreckung wegen **Geldforderungen** gegen Gemeinden haben die vom Staate bestellten Aufsichtsbehörden Anordnung zu treffen und falls die Gemeinde nicht selbst, soweit es ihren organischen Befugnissen entspricht, der Verpflichtung Genüge leistet, mittelst der

---

[25]) Art. 8 mit 4, 6 und 7 A.G. z. R.C.P.O. und oben Seite 294—296. Vgl. hiezu G.O. Art. 48 Abs. III (Umlagen), 54 Abs. II (Kosten, welche erwachsen sind auf Leistung von Gemeindediensten an Stelle der Säumigen), 57 (rückständige Geldstrafen, Taxen, Heimat-Aufnahmegebühren, Verbrauchssteuern, örtliche Abgaben, Gebühren für Benützung von Gemeindeanstalten und ähnliche liquide Leistungen an die Gemeinde-, Schul- oder Armenkasse); auch Art. 40 Abs. 5 des Flurbereinigungsgesetzes v. 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33). S. auch Böhm A.G. zu Art. 8 Nt. 1.

[26]) Art. 108 Ziff. 1 Subh.Ordn.

[27]) Art. 46 der Nov. z. Subh.Ordn.

[28]) § 41 Ziff. 1 R.K.O.

[29]) § 54 Ziff. 2 mit § 58 R.K.O.

[30]) § 15 Abs. 1 Ziff. 4 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 9 Abs. 3 A.G. z. R.C.P.O.

durch die Verwaltungsgesetzgebung dargebotenen Zwangsmittel ohne Einmischung der Gerichte zum Vollzuge zu bringen.[31])

IX. Die in der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 zu Gunsten der Gemeinden begründete Rechtswohlthat des Notbedarfs ist beseitigt.[32])

B. Die Ortsgemeinden.[33])

I. Begriff, Entstehung und Untergang.

Die Ortsgemeinde ist die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete ideale Gesamtheit der zum Gemeindebezirke gehörigen Staatsangehörigen.[34]) In räumlicher Beziehung ist daher für den Umfang der Korporation der Gemeindebezirk entscheidend. Die räumlichen Bezirke der Ortsgemeinden waren mit dem Inkrafttreten der Gemeindeordnung am 1. Juli 1869 bereits vorhanden.[35]) Das Gleiche gilt auch in entsprechender Weise für die mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Ortschaften, Markungen und einzelnen Bezirke einer Gemeinde.[36])

Abgesehen von den exemten Markungen, muß jedes Grundstück einem Gemeindebezirke angehören.[37]) Dies gilt auch für bleibende Niederlassungen, welche innerhalb exemter Markungen bestehen oder neu begründet werden, nebst den dazu gehörigen Grundstücken; sie

---

[31]) § 15 Abs. 1 Ziff. 4 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 9 Abs. 1 und 2 A.G. z. R.C.P.O.; Seydel, b. St.R. III. 616.

[32]) Wohl schon durch die bayerische Civilprozeßordnung vom 29. April 1869. Vgl. Art. 81 A.G. z. R.C.P.O.; Cap. XVIII § 10 Nr. 1 b. Ger.Ordn. v. 1573; Böhm, A.G. S. 137; Vierling, S. 14 Nt. 1; Seuffert, Anm. z. b. Ger.Ordn. Bd. IV. S. 357 ff.

[33]) Roth, b. C.R. I. S. 269—283; Seydel, b. St.R. III. S. 6—236; IV. S. 459—583; Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts: Bd. I. S. 495—498 Jolly über Allgemeines; S. 500 und 501 über Gemeindebezirk; S. 501 und 502 über Gemeindedienste, S. 512—518 über Gemeindemitgliedschaft; S. 518—523 über Gemeindeorgane; S. 545—548 über Gemeindeverwaltung; S. 498—500 v. Reitzenstein über Gemeindeanlehen; S. 502—505 über Gemeindegebühren, S. 505—512 über Gemeindehaushalt; S. 523—540 über Gemeindesteuern; S. 540—545 über Gemeindevermögen; Eheberg im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. III. S. 700—785 über Gemeindefinanzen; Friedrich Großmann ebenda S. 785—801 über Gemeinheitsteilung; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung, Bd. II. S. 276—368; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. S. 799—893; W. Gen.Reg. zu Bd. I—X. S. 329—332, 333.

[34]) Diese Definition genügt vom Standpunkte des Privatrechtes; Seydel, b. St.R. III. S. 38: „Die Ortsgemeinde ist die kraft gesetzlicher Notwendigkeit bestehende nächste und unmittelbare Vereinigung von Staatsangehörigen auf einem abgegrenzten Teile des Staatsgebietes, welche in Unterordnung unter die Staatsgewalt, jedoch innerhalb der gesetzlichen Schranken selbständig öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat und durch ihre Organe in ihrem Bezirke eine öffentliche Gewalt ausübt". Aehnlich Lindner-Hauck, Komm. z. Gem.Ordn. Vorbem. z. Art. 1. Roth, b. C.R. I. 270 nennt die Ortsgemeinde die aus der Gesamtheit der „Gemeindebürger" bestehende Corporation. Ueber die Bedeutung des Gemeindebürgerrechtes vgl. aber zutreffend Seydel, b. St.R. III. S. 138 ff.

[35]) Art. 2 G.O.

[36]) Art. 5 G.O.

[37]) Art. 3 Abs. I—III G.O.

müssen nach Vernehmung der Beteiligten durch das Staatsministerium des Innern einer der nächstgelegenen Gemeinden zugeteilt werden.[38])

Wollen neue Gemeinden zur Entstehung gelangen, sei es, daß Gemeinden, welche bisher selbständig bestanden haben, vereinigt, oder solche Vereinigungen wieder aufgelöst und einzelne selbständige Gemeinden wieder hergestellt, sei es, daß neue Gemeinden aus Teilen bestehender Gemeindemarkungen errichtet oder Gemeinden gänzlich aufgelöst werden sollen, so ist Zustimmung aller Beteiligten und Genehmigung des Staatsministeriums des Innern erforderlich.[39]) Sonstige Veränderungen bestehender Gemeindebezirke bedürfen ebenfalls der Zustimmung aller Beteiligten und der Genehmigung des Staatsministeriums des Innern; von diesem kann aber hier auch bei Mangel der Zustimmung aller Beteiligten dann eine solche Veränderung verfügt werden, wenn ein dringendes öffentliches Bedürfnis hiefür gegeben ist.[40])

Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Grundstücken zu einem Gemeindeverbande, über Gemeindemarkungs- und Ortsflurgrenzen, über die ausmärkische Eigenschaft eines Grundstückes, über die Grenzen ausmärkischer Besitzungen gegenüber den Gemeindeverbänden sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten und gehören daher nicht zur Zuständigkeit der Civilgerichte.[41])

II. Das Ortsgemeindevermögen.

1. Die Bestandteile des Ortsgemeindevermögens sind öffentliche Sachen, Verwaltungs- und Finanzvermögen.[42])

---

[38]) Art. 3 Abs. IV. G.O. Beteiligte sind die Eigentümer solcher Niederlassungen und die Gemeinden, denen zugeteilt werden soll: Seydel, b. St.R. III. S. 86 Nt. 1.

[39]) Art. 4 Abs. 1, 3 G.O. Die gänzliche Auflösung einer Gemeinde hat natürlich die Zuteilung der Gemeindemarkung an andere Gemeinden zur Voraussetzung. — Unter den Beteiligten sind nur die rechtlich Beteiligten, dies sind die Gemeinden event. die Besitzer gesonderter Markungen, nicht die Gemeindeangehörigen, zu verstehen: Seydel, b. St.R. III. S. 81. — Für die Zustimmung der beteiligten Gemeinden wird in Stadtgemeinden ein übereinstimmender Beschluß des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten, in den Landgemeinden die Zustimmung von mindestens ²/₃ sämtlicher Gemeindebürger erfordert: Art. 4 Abs. 3 G.O. — Die freiwillige Auflösung einer Gemeinde darf nur stattfinden, wenn die Erwerbung neuer Heimatrechte für die dort heimatberechtigten Personen gesichert ist: Art. 4 Abs. 4 G.O. — Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 80 ff.

[40]) Art. 4 Abs. 2 G.O. Für die Zustimmung der beteiligten Gemeinden gilt hier dasselbe, was in Nt. 39 bemerkt wurde; nur in den Landgemeinden genügt hier ein zustimmender Beschluß des Gemeindeausschusses: Art. 4 Abs. 3 G.O. — Ueber solche Fälle sonstiger Veränderungen vgl. Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 4 Anm. 4.

[41]) Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 82 und 88, auch über die Zuständigkeiten auf verwaltungsrechtlichem Gebiete; ebenso jur. Monatschr. Jhrg. 1894 S. 177, 178; Art. 8 Ziff. 25 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[42]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 466—467; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 26 Anm. 1, wo richtig bemerkt ist, daß diese Scheidung sich nicht immer streng durchführen läßt; daß Gemeindebezirk und Gemeindeeigentum nicht identisch ist, bedarf keiner weiteren Darlegung; s. auch Bl. f. R.A. XXXIV. 353. — Streitigkeiten der Grundbesitzer über die Grenzen ihres Privateigentums, der Gemeinden

Die öffentlichen Sachen stehen im Eigentume der Ortsgemeinde[43]), haben als solche die Zweckbestimmung, dem öffentlichen Gebrauche zu dienen, sind aber trotz dieser Zweckbestimmung nicht schlechthin dem Privatrechtsverkehre entzogen und unveräußerlich.[44])

Zum Verwaltungsvermögen gehören alle jene Bestandteile des Gemeindevermögens, welche unmittelbar für Gemeindezwecke verwendet werden, zum Finanzvermögen alle jene, deren Wert oder Ertrag zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse dient.[45])

Entsteht Streit darüber, ob ein Vermögensstück Eigentum der Gemeinde oder einer anderen Person sei, ob und zu welchem Anteile die Gemeinde mit einer solchen im Miteigentume sich befinde, so entscheiden hierüber die bürgerlichen Gerichte.[46]) Entsteht Streit darüber[47]), ob ein Vermögensstück Eigentum der Gemeinde oder gemeinschaftliches Privateigentum Mehrerer sei, so hat die der beteiligten Gemeinde vorgesetzte Verwaltungsbehörde einen Sühneversuch[48]) vorzunehmen und ist berechtigt, im Falle verübter oder drohender Selbsthilfe oder wenn die Verhütung anderer dringender Gefahren es erfordert, die nötigen vorsorglichen Verfügungen zu treffen[49]); diese sind solange aufrecht zu halten, bis die Civilgerichte eine andere vorsorgliche Verfügung[50])

über die Grenzen ihres Privateigentums sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die Civilgerichte im Gegensatze zu Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Grundstücken zu einem Gemeindeverbande oder über Gemeindemarkungs- und Flurgrenzen oder über Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten auf Vermarkung der Grundstücke (Art. 1 Ziff. 25 und 16 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878): Bl. f. R.A. XXXIV. 357.

[43]) Damit ist nicht gesagt, daß alle im Gemeindebezirke gelegenen dem öffentlichen Gebrauche unterliegenden Sachen im Eigentume der Ortsgemeinden stehen müssen; solche können auch im Eigentum anderer Personen stehen; vgl. auch oben § 43 Nt. 1 S. 273. Zu den öffentlichen Sachen gehören vornehmlich die Ortsstraßen, öffentliche Uhren, Begräbnißplätze, öffentliche Brunnen, Wasserleitungen, Abzugskanäle, Gemeindewege, Brücken und Stege, Wegweiser, Orts- und Warnungstafeln ꝛc.; vgl. auch Art. 38 Abs. 1 G.O.

[44]) Ebenso Seydel, b. St.R. IV. S. 461 mit Nt. 1; Bl. f. R.A. XXXV. 369 ff.; Bl. f. adm. Pr. XX. 321 ff. Durch die Gem.Ordn. v. 1869 ist die Frage der Veräußerlichkeit des Gemeindeeigentums, damit auch der öffentlichen Sachen, auf Grund öffentlichen Interesses nach jeder Richtung erschöpfend geregelt; Art. 26 bis 37, 159 G.O.; vgl. hieher oben lit. A Ziff. III; a. M. Roth, b. C.R. I. S. 277 mit Nt. 56.

[45]) Vgl. hierüber auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 26 Anm. 1.

[46]) Vgl. hiezu auch Art. 37 Abs. I G.O. Erwähnenswert ist hieher auch Bl. f. R.A. XI. 145.

[47]) Art. 37 Abs. II und III G.O.; Seydel, b. St.R. IV. S. 494. Ueber den Zweck dieser Vorschrift vgl. Lindner-Hauck Komm. z. G.O. zu Art. 37 Anm. 2.

[48]) Der Mangel dieses an sich obligatorischen Sühneversuchs begründet aber hinsichtlich der Verfolgung vor den Civilgerichten weder die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, noch sonst ein Hinderniß; vgl. hiezu § 14 Abs. 1 E.G. z. R.C.P.O.; auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 37 Anm. 4.

[49]) Diese vorsorglichen Verfügungen führen keine Aenderung im Besitzstande herbei: E. d. obst. L.G. XIII. 338, aber sie können den Besitzer in bösen Glauben versetzen: E. d. obst. L.G. XIII. 538.

[50]) Vgl. hiezu §§ 814 ff. R.C.P.O.

getroffen oder in der Hauptsache, sei es über die Besitz- oder die Rechtsfrage, rechtskräftig erkannt haben. Jeder Gemeindebürger kann im Interesse der Gemeinde die Einleitung eines Rechtsstreites der letzteren Art beantragen; wird von der Gemeindeverwaltung seinem Antrage nicht stattgegeben, so ist die Entscheidung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zu erholen, welche berechtigt ist, den Sühneversuch vorzunehmen und, wenn dieser mißlingt, einen Anwalt zur Prozeßführung im Namen der Gemeinde aufzustellen.

2. Verwaltungsgrundsätze. Das Gemeindevermögen ist entweder Grundstockvermögen oder zur Befriedigung der Gemeindebedürfnisse bestimmtes Verbrauchsvermögen.[51])

a) Das Grundstockvermögen. Das Grundstockvermögen ist ungeschmälert zu erhalten; Veräußerungen sind an sich zulässig; nur darf hiedurch keine Wertminderung des Grundstockvermögens eintreten; veräußerte Bestandteile des rentierenden Vermögens sind durch Erwerbung anderer rentierender Objekte entweder sofort oder mindestens allmählich nach vorher festgestelltem Plane zu ersetzen. Abweichungen von diesen Grundsätzen bedürfen der Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde.[52]) Der Mangel dieser Genehmigung hat aber auf die civilrechtliche Giltigkeit des Veräußerungsgeschäftes keinen Einfluß, sondern ist lediglich geeignet, eine Haftung der Gemeindeorgane zu begründen.[53]) Im Uebrigen sind Veräußerungen in folgender Weise zulässig:

α) Gemeindegrundteilungen in Ansehung des Eigentums oder der Nutznießung. Ganz oder teilweise zum Vorteile der Gemeindeangehörigen benützte Gemeindegründe können zur Förderung der landwirtschaftlichen Kultur gegen Auflegung eines im 25fachen Betrage ablösbaren Grundzinses zum Besten der Gemeindekasse verteilt werden. Anteilberechtigt sind die Gemeindenutzungsberechtigten und zwar nach Maßgabe ihrer Teilnahme an den Gemeindenutzungen. Denjenigen, welche in Gemeinschaft ihrer Anteile zu bleiben wünschen, sollen dieselben im Zusammenhange zugewiesen werden. Auch ist ein besonderer grundzinsfreier Anteil für den Volksschulfond derjenigen Gemeinde auszuscheiden, in welcher die Verteilung stattfindet.[54]) Dem

---

[51]) Vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 468; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 26 Anm. 3. Das Grundstockvermögen kann aus beweglichem wie unbeweglichem Vermögen bestehen; letzteres ist aber immer Grundstockvermögen.

[52]) Art. 26 G.O.; hiezu Seydel, b. St.R. IV. S. 468, 469; Bl. f. R.A. XXXV. 18 mit Nt. 3.

[53]) Ebenso Seydel, b. St.R. IV. S. 469—471 mit Nt. 5 gegen Bl. f. R.A. XXXV. 391 ff. und Bl. f. adm. Pr. XXI. 49 ff. Die hier genannte Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde ist nach dem Sinne der Vorschrift des Art. 26 G.O. keine staatskuratelamtliche Handlung; sie ist nicht die Folge einer etwa vom Gesetze beabsichtigten unselbständigen Dispositionsfähigkeit der Gemeinde, sondern lediglich Ausfluß der Ueberwachung der gemeindlichen Finanzverwaltung. Die Fälle, in welchen bei Veräußerungen staatskuratelamtliche Genehmigung erforderlich ist, sind in Art. 159 G.O. aufgeführt.

[54]) Art. 27 G.O. Vgl. Näheres bei Seydel, b. St.R. IV. S. 471—472;

Antrage auf Teilung und Festsetzung des Grundzinses muß bei Strafe der civilrechtlichen Nichtigkeit des Teilungsaktes eine qualifizierte Mehrheit von drei Vierteilen der Gemeindebürger zustimmen.[55]) Unter den gleichen sachlichen Voraussetzungen und unter Zustimmung der erwählten qualifizierten Mehrheit ist eine Verteilung von Gemeindegründen zur Nutznießung auf Lebenszeit oder bestimmte Zeit zulässig, insoferne die Nutznießung unentgeltlich oder gegen Entrichtung einer dem Nutzungswerte nicht entsprechenden Abgabe gestattet werden will.[56])

Gemeindewaldungen können unter den sonstigen gleichen Voraussetzungen nur behufs der nach den Forstgesetzen zulässigen Rodung und nur dann verteilt werden, wenn sie zur Waldkultur nicht geeignet sind, oder wenn der örtliche Ueberfluß an Waldbeständen und der Mangel an Weide-, Acker- oder Wiesgründen eine Teilung im wirtschaftlichen Interesse nötig macht; der durch die Abtreibung erzielte Erlös muß in die Kasse der Gemeinde fließen.[57])

Zu jeder Verteilung von Gemeindegründen nach Eigentum oder Nutzung ist die staatskuratelamtliche Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde erforderlich.[58]) Mit der Genehmigung des gesetzmäßig beschlossenen Teilungsaktes gehen kraft dessen die Anteile in das Eigentum der Teilnehmer über, bezw. wird das Nutzungsrecht begründet, ohne Erfordernis notarieller Verlautbarung[59]), ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der wirtschaftlichen Voraussetzungen der Teilung,

---

Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 27; Bl. f. adm. Pr. XXI. 337 ff., XXII. 79 ff., XXIX. 23 ff., XXX. 58 ff.; Roth, b. C.R. I. S. 280, 281. — Hinsichtlich der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Anteilsberechtigungen s. unten S. 383 Nt. 65 und S. 388 Nt. 91. Erstreckt sich eine Grundteilung nicht auf Gemeindeeigentum, sondern auf das gemeinschaftliche Eigentum Mehrerer, so haben über die Frage, ob die Schule anteilsberechtigt ist, die Civilgerichte zu entscheiden: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. 113; W. Anh.Bd. S. 275). Entsteht Streit, ob der bei einer Gemeindegrundteilung einer Schule zugewiesene Anteil nach Ausschulung der Gemeinde jener Schule noch zukomme, so ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegeben: E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 6. Dez. 1869 (R.Bl. 1870 S. 19; W. Anh.Bd. S. 315).

[55]) Siehe das Nähere über die qualifizierte Mehrheit in Art. 27 Abs. I G.O.; bezüglich der civilrechtlichen Nichtigkeit ebenso Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 27 Anm. 5; Seydel, b. St.R. IV. S. 491 Nt. 2 gegen Bl. f. R.A. XXXV. 390.

[56]) Art. 28, 159 Abs. I Ziff. 2 G.O.

[57]) Art. 29 G.O. mit Forstgesetz v. 28. März 1852/26. Sept. 1879 Art. 35 ff. (W. IV. S. 343; XIV. S. 25). Vgl. hiezu besonders Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 29, und Seydel, b. St.R. IV. S. 473; Bl. f. adm. Pr. XXI. 378 ff.; M.E. v. 2. Aug. 1871 Vollzug des Forstgesetzes v. 28. März 1852, hier die Veräußerung und Verteilung, dann Rodung von Gemeindewaldungen betr. (W. IX. S. 107.)

[58]) Art. 159 Abs. I Ziff. 2 G.O.

[59]) Art. 14 Not.Ges. ist hier unanwendbar, da kein Vertrag vorliegt: J.M.E. v. 30. Okt. 1864, die Beurkundung von Gemeindegrundteilungen betr. (W. VI. S. 377); F.M.E. vom 16. Dez. 1864 gleichen Betr. (W. VI. S. 377 Nt. 2) und M.E. v. 3. Nov. 1871 gleichen Betreffs (W. IX. S. 146); auch § 3 der Vollz.Vorschr. z. Grundsteuergesetz v. 29. Jan. 1882 (W. XV. S. 585).

deren Mangel nicht einmal Anfechtbarkeit des Eigentumsüberganges überzeugt.[60])

Dieselben Normen gelten in entsprechender Weise bei Verteilung von Ortschaftsgründen.[61])

Bestrittene Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten, welche die Verteilung von Gemeindegründen betreffen, sind eigentliche Verwaltungsrechtssachen, soweit nicht reine Privatrechtsstreitigkeiten vorliegen.[62]) Als Streitigkeiten der ersteren Art werden alle jene bezeichnet, welche die gesetzlichen Vorbedingungen der Statthaftigkeit einer Gemeindegrundteilung oder die Zulässigkeit einer Aufhebung, Aenderung oder Verbesserung einer Gemeindegrundteilung nach Maßgabe der gesetzlichen Vorbedingungen in Frage ziehen[63]); dagegen als privatrechtliche Streitigkeiten solche erklärt, bei denen es sich um die Unzulässigkeit von Eingriffen in Privatrechte, z. B. in Dienstbarkeiten durch die Gemeindegrundteilung, um Teilungen gemeinschaftlichen Eigentums mehrerer Gemeinden oder Ortschaften zwischen diesen handelt.[64]) Streitigkeiten über die Anteilsberechtigung unterliegen den gleichen Kompetenzen wie Streitigkeiten über Rechte auf Gemeindenutzungen.[65])

β) Vereinigung von Ortschaftsvermögen und Gemeindevermögen in Ansehung des Eigentums oder der Benützung. Die Vereinigung des Grundstockes des besonderen Gemeindevermögens einer Ortschaft oder eines sonstigen Bestandteils der Gemeinde mit dem Gemeindevermögen der betreffenden Gemeinde in Ansehung des Eigentums kann nur auf Grund eines Vertrages zwischen den Beteiligten erfolgen; für die Zustimmung der beteiligten Gemeinde ist in Stadtgemeinden ein übereinstimmender Beschluß des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden die Zustimmung von mindestens zwei Dritteilen der sämtlichen Gemeindebürger, für die Zustimmung der beteiligten Ortschaft oder des sonstigen Bestandteiles der Gemeinde die von mindestens zwei Dritteilen der in der Ortschaft

[60]) Ebenso Seydel, b. St.R. IV. S. 473 mit Nt. 1 und 490 mit Nt. 2; Bl. f. R.A. XXXV. 389, 390, wo auch richtig hervorgehoben ist, daß, wenn ein Objekt zur Verteilung gebracht ist, das seiner „abstrakten Natur" nach überhaupt nicht zur Verteilung gebracht werden darf, der Teilungsakt trotz Genehmigung nichtig ist.

[61]) Art. 27 Abs. VI, Art. 29 Abs. II G.O.; Seydel, b. St.R. IV. S. 471.

[62]) Art. 8 Ziff. 29 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[63]) E. d. Verw.Ger.H. III. 701; IX. 280, 284; Erk. d. Komp.Konfl.G.H. v. 3. Mai 1869 (R.Bl. S. 909; W. Anh.Bd. S. 313). Vgl. auch ein Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 14. Okt. 1859 (R.Bl. S. 989; W. Anh.Bd. S. 288), wo m. E. die Zuständigkeit der Gerichte hätte angenommen werden müssen, diese aber die erhobene Klage als unbegründet hätten abweisen müssen, da es sich um Gemeindeeigentum, nicht um Miteigentum der Streitsteile handelte, sohin Aktiv- und Passivlegitimation zu einer actio communi dividendo fehlte; s. dagegen auch Erk. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 4. Febr. 1867 (R.Bl. S. 172; W. Anh.Bd. S. 308); Bl. f. R.A. XIX. 207.

[64]) E. d. Verw.Ger.H. VI. 14; vgl. Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 27 Anm. 1 und 3 lit. e. a. E.; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 23. Dez. 1861 (R.Bl. 1862 S. 67; W. Anh.Bd. S. 296); Bl. f. R.A. XXXVIII. 30.

[65]) Art. 27 Abs. III 90; vgl. unten S. 388 Nt. 91. — Entsteht Streit zwischen Personen, ob die oder jene auf Grund von Rechtsverhältnissen zwischen diesen

oder in dem Bestandteile wohnenden Bürger erforderlich. Der Vertrag bedarf der staatskuratelamtlichen Genehmigung.[66])

Durch Vertrag kann auch eine Vereinigung des Vermögens einer Ortschaft oder sonstigen Bestandteiles einer Gemeinde mit dem Vermögen dieser in Ansehung der Benützung stattfinden. Der Vertragsabschluß erfolgt auf Seite der Gemeinde durch deren allgemeines Vertretungsorgan, auf der anderen Seite ist die Zustimmung von mindestens zwei Dritteilen der dort wohnhaften Bürger erforderlich.[67])

γ) Zu allen freiwilligen Veräußerungen von Liegenschaften und dinglichen Rechten, wenn deren Wert die gesetzmäßig fixierte Summe übersteigt oder wenn bereits in einem und demselben Rechnungsjahre so viele Veräußerungen stattgefunden haben, daß die vorerwähnten gesetzlich fixierten Maximalbeträge durch die neue Veräußerung überschritten werden[68]), und zur Veränderung oder Beseitigung öffentlicher Denkmäler oder Bauwerke von historischem oder Kunstwerte ist vorgängige staatskuratelamtliche Genehmigung erforderlich.[69])

b) Der Ertrag des Finanzvermögens.

α) Der Ertrag des Finanzvermögens ist in erster Linie zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse zu verwenden; der Ertrag des Finanzvermögens einer Ortschaft oder sonstigen Bestandteiles einer Gemeinde nicht bloß für Bedürfnisse dieser Teile, sondern auch für gemeinsame gemeindliche Bedürfnisse.[70])

β) Ueberschüsse. Eine Verteilung von Ueberschüssen ist nur an die Gemeindebürger[71]) und nur dann zulässig, wenn alle Gemeinde-

---

beiden den Anteil besitze, so ist die Zuständigkeit der Civilgerichte gegeben: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 5. Nov. 1872 (R.Bl. S. 2569; W. Anh.Bd. S. 322).

[66]) Art. 153 Abs. IX. G.O.; Seydel, b. St.R. IV. S. 475.

[67]) Art. 5 G.O. Eine besondere Bestimmung über die Zustimmung zum Vertragsabschluß besteht hier nicht; bezüglich der Zustimmung der Ortschaft ist das arg. a minore ad maius aus Art. 153 Abs. III. G.O. maßgebend; ebenso wie im Texte Seydel, b. St.R. IV. S. 474; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 5 Anm. 3.

[68]) Art. 153 Abs. I Ziff. 1 G.O. Die Maximalbeträge sind: bei Gemeinden mit weniger als 2500 Seelen 857 M. 14 ₰, 2500—5000: 1714 M. 29 ₰, 5000 bis 20000: 8571 M. 43 ₰, 20000—50000: 17142 M. 86 ₰, von 50000 ab: 34285 M. 71 ₰. Der Begriff „Veräußerung" bemißt sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen; entgeltliche oder unentgeltliche Veräußerung ist gleichgiltig; nur freiwillig muß sie erfolgen, d. h. nicht auf Grund Expropriation, Zwangsvollstreckung; sonst ist unter Veräußerung jeder Rechtsakt zu verstehen, der Eigentum oder publicianischen Besitz der Gemeinde verlieren läßt. Vgl. hieher Bl. f. R.A. XXXV. 385—387; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 26 Anm. 4 a. E. Prozeßvergleiche über solche Gegenstände fallen unter Art. 153 Abs. 1 Ziff. 1: Bl. f. R.A. XXXV. 387. — Das Gesetz sagt „Realitäten" statt „Liegenschaften", offenbar aber hiemit identisch: Bl. f. R.A. XXXV. 386 Nr. 2 und Seydel, b. St.R. IV. S. 491 Nr. 7; ferner blos „Rechte", damit aber offenbar „dingliche Rechte" meinend: Seydel a. a. O. Nr. 8.

[69]) Art. 153 Abs. I Ziff. 4 G.O.

[70]) Art. 31 Abs. I, Art. 39 Abs. I G.O. Näheres s. bei Seydel, b. St.R. IV. S. 477.

[71]) Dies geht aus dem Wortlaute des Art. 31 Abs. II G.O. klar hervor; vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 477; Bl. f. adm. Pr. XXI. 84 ff. gegen ebenda S. 81 ff.

bedürfnisse ohne Erhebung von Gemeindeumlagen und örtlichen Verbrauchssteuern gedeckt sind und wenn größere Ausgaben für außerordentliche Bedürfnisse nicht in Aussicht stehen. Zur Verteilung von Ueberschüssen ist in Stadtgemeinden die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden die Zustimmung der Gemeindebezw. Ortsversammlung und außerdem die staatskuratelamtliche Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde erforderlich.[72])

γ) Gemeindenutzungen. Gemeindenutzungen sind nur an Liegenschaften der Gemeinde und dinglichen Rechten derselben an fremden Liegenschaften möglich.[73]) Unter Gemeindenutzungen im Sinne der Gemeindeordnung sind auch nur solche Nutzungen zu verstehen, welche auf der Gemeindezugehörigkeit beruhen, nicht solche, welche ihren Entstehungsgrund in einem von dieser unabhängigen Rechtstitel haben.[74]) Vom Standpunkte der Gemeindeordnung sind jene öffentlich-rechtliche, diese privatrechtliche Nutzungen, in Wirklichkeit beide aber an sich privatrechtlicher Natur, da sie dem „Privatvorteile" der Einzelnen, auch der Gemeindeangehörigen, unmittelbar dienen.[75]) Keinesfalls spricht aber für die öffentlich- oder privatrechtliche Eigenschaft einer Nutzung eine Präsumtion.[76]) Das Rechtsverhältnis der sogenannten privaten Nutzungen beurteilt sich ausschließlich nach bürgerlichem Rechte.[77])

Für die eigentlichen Gemeindenutzungen gilt Folgendes. Für die Nutzungsbefugnis einer Person und den Umfang der Nutzung entscheidet in erster Linie der Rechtstitel oder örtliches Herkommen (Ortsgebrauch)[78]); enthalten diese Rechtsgründe keine

---

[72]) Art. 31 Abs. II und III G.O.

[73]) Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. IV. S. 478; E. d. Verw.Ger.H. V. 211; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 8. März 1876 (G.V.Bl. Beil. V S. 24; W. Anh.Bd. S. 325).

[74]) Vgl. unten S. 388 Nt. 91; Seydel, b. St.R.. IV. S. 478; Bl. f. R.A. XXXV. 375.

[75]) Vgl. hieher zunächst den Wortlaut des Art. 32 Abs. I und Art. 34 Abs. II G.O.; dann über den Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrecht schon oben § 28 S. 121, 122 und unten über „Arten der Rechte". Die Regelung der sogenannten Gemeindenutzungen in der Gemeindeordnung und die Zuweisung der Streitigkeiten hierüber an die Verwaltungsbehörden (Art. 36 Gemeinde-Ordnung) ändert vom wissenschaftlichen Standpunkt betrachtet an der privatrechtlichen Natur derselben nichts; auch die bloße Beteiligung des öffentlichen Interesses stempelt sie noch nicht zu öffentlich-rechtlichen Nutzungen. Ueber die herrschende Ansicht vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 478 und die dortigen Citate in Nt. 5 und auf S. 486 in Nt. 2; Bl. f. R.A. XXXV. S. 81 ff. (wo aber das Gefühl der privatrechtlichen Natur auf S. 67 a. E. anscheinend durchbricht), wo auch insbesondere die Frage, wann ein öffentlich- oder privatrechtlicher Titel vorliegt, eingehend erörtert ist. De lege lata ist durch Art. 36 G.O. die Frage zu Gunsten der öffentlich-rechtlichen Natur entschieden.

[76]) Bl. f. R.A. XXXV. 67; Seydel, b. St.R. IV. S. 478.

[77]) Auch Art. 32 Abs. I und IV G.O. findet keine Anwendung, wenngleich die Anwendung keine vom bürgerlichen Rechte abweichenden Konsequenzen ergiebt. Art. 32 Abs. IV G.O. ist in Bl. f. R.A. XXXV. 97 formell angewendet. Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. XII. 288 und die bei Seydel, b. St.R. IV. S. 478 Nt. 5 angeführten Citate.

[78]) Art. 32 Abs. I und III G.O. Es wird allgemein gelehrt, der Rechts-

Bestimmung über das Maß der Nutzungsberechtigung, so haben die Teilnahmeberechtigten gleichen Anspruch.[79])

Nutzungsrechte, welche auf örtliches Herkommen sich gründen, können nur durch Gemeindebeschluß, der mit qualifizierter drei Viertel Mehrheit der Gemeindebürger zu fassen ist, gewährt und im Falle des Bedürfnisses für Gemeindezwecke jederzeit ganz oder teilweise zurückgezogen werden.[80])

Ruhen die Gemeindenutzungsrechte auf einem Hause oder Grundstücke, so dürfen sie hievon der Regel nach nicht getrennt werden; nur ausnahmsweise kann aus wichtigen Gründen die Uebertragung auf ein innerhalb derselben Gemeindemarkung gelegenes Haus mit Zustimmung der Gemeindevertretung durch die der Gemeinde vorgesetzte Verwaltungsbehörde gestattet werden.[81]) Eine Häufung von Nutzungsrechten der Art, daß mit einem Haus mehr als ein volles Nutzungsrecht verbunden wird, sowie eine Zerstückelung des Nutzungsrechts in Bruchteile kann nur vom Staatsministerium des Innern gestattet werden.[82]) Die Notare dürfen daher nur dann solche Transferierungen und Zerstückelungsgeschäfte beurkunden, die Hypothekenämter nur dann vollziehen, wenn sie von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde rechtskräftig gestattet sind[83]); aber auch in diesem Falle dann nicht, wenn

---

titel müsse ein solcher des öffentlichen Rechtes sein (vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 479; Bl. f. R.A. XXXV. 82; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 32 Anm. 2; E. d. Verw.Ger.H. X. 29), aber zugegeben, daß er sowohl auf öffentlich-rechtlichem Vertrag als Gesetz, wenn auch nicht auf unvordenklicher Verjährung, beruhen könne (vgl. Lindner-Hauck a. a. O.; Bl. f. R.A. a. a. O.; E. d. Verw.Ger.H. XII. 205); nirgends wird aber gesagt, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtstitel, z. B. der Vertrag, als öffentlich-rechtlicher zu gelten habe. Im Hinblick auf Art. 36 G.O. glaube ich, daß jeder Rechtstitel, der das Nutzungsrecht wegen des Gemeindeverbandes gewährt, im Sinne der G.O. als öffentlich-rechtlicher, d. h. hier als ein eine Gemeindenutzung im Sinne der G.O. begründender Rechtstitel zu behandeln ist; sonst dürfte die herrschende Ansicht und die G.O. mit dem Unterschiede zwischen öffentlichem und Privatrecht in die Brüche kommen. Denn mit der vielfach gebräuchlichen bloßen Behauptung, ein Rechtstitel „wurzele im öffentlichen Rechte", dürfte mindestens insolange nichts rechtlich relevantes gesagt sein, als nicht noch dargelegt wird, warum das Recht, dem er angehört, öffentliches Recht ist. — Unter dem Herkommen ist nur örtliches Herkommen zu verstehen: Seydel, b. St.R. IV. S. 480. Ueber Erfordernisse und Inhalt eines solchen Herkommens vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 479—481; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 32 Anm. 3 und 4; Bl. f. R.A. XXXV. 82.

[79]) Art. 32 Abs. IV. G.O. Hinsichtlich privater Nutzungsrechte vgl. Bl. f. R.A. XXXV. 97, 98; hiezu aber auch oben Nt. 77.

[80]) Art. 35 und 27 Abs. I. G.O.

[81]) Art. 33 Abs. I und II G.O. Gemäß Abs. III 1. c. steht gegen den Bescheid der vorgesetzten Verwaltungsbehörde sowohl dem Berechtigten, als der Gemeindevertretung innerhalb einer ausschließenden Frist von 14 Tagen die Beschwerde zur nächsthöheren Verwaltungsbehörde und gegen die Entscheidung der letzteren, soferne diese eine Kreisregierung K. d. J. ist, Beschwerde zum Staatsministerium des Innern offen.

[82]) Art. 33 Abs. II G.O.

[83]) Art. 45 Not.Ges.; M.E. v. 12. Nov. 1837, die Beschwerde des Josef Gebele von Hirschbronn wegen Verteilung von Gemeindegerechtigkeiten betr. (W. VII.

die Transferierung auf ein außerhalb derselben Gemeinde- bezw. Ortschaftsmarkung gelegenes Haus stattfinden soll.[84]) Wird ein Haus, auf welchem Nutzungsrechte ruhen, durch Brand oder ein anderes Naturereigniß zerstört oder abgebrochen, oder für einen öffentlichen Zweck abgetreten und wird die bisherige Wohnstätte auf einem anderen Grundstücke des Nutzungsberechtigten, welches in derselben Gemeindemarkung gelegen und mit welchem ein Nutzungsrecht nicht verbunden ist, wieder aufgerichtet, so ist die Uebertragung der auf dem berechtigten Hause haftenden Nutzungsrechte auf das neue Haus ohne weitere gemeindliche Zustimmung durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zu gestatten. Streitigkeiten über die Zulassung solcher Uebertragungen sind Verwaltungsrechtssachen.[85])

Ohne Rechtstitel und örtliches Herkommen ist eine Gewährung von Gemeindenutzungen nur unter denselben Voraussetzungen wie die Verteilung von Ertrags-Ueberschüssen, nur in widerruflicher Weise und nur an bestimmte Personen zulässig, und zwar nur an Gemeindebürger, welche die etwa eingeführte Gemeinderechtsgebühr bezahlt haben, an vormalige nutzungsberechtigte Gemeindebürger, welche das Bürgerrecht lediglich wegen Verlustes der Selbständigkeit (Art. 11 Abs. II Gemeinde-Ordnung) verloren haben, an Witwen nutzungsberechtigter Gemeindebürger, wenn sie nach dem Tode ihres Gatten den Hausstand in der Gemeinde fortsetzen und daselbst direkte Steuer zahlen, an elternlose Kinder damals nutzungsberechtigter Gemeindebürger, soferne sie den elterlichen Hausstand in der Gemeinde unverweilt fortsetzen und direkte Steuern zahlen.[86]) Alle auf diese Weise Teilnahmeberechtigten haben gleichen Anspruch; den sämtlichen elternlosen Kindern zusammen steht jedoch nur die Berechtigung auf einen Anteil zu.[87]) Endlich sind die Gemeinden befugt, die Teilnahme an Allmenden und sonstigen Nutzungen des Gemeindevermögens von der Entrichtung einer Gemeinderechtsgebühr abhängig zu machen, und zwar in allen Fällen, in denen der Nutzungsanspruch nicht privater Natur oder nach Herkommen mit dem Besitze eines Grundstückes

---

S. 522 Nt. **); J.M.E. v. 16. Nov. 1868, die Teilung und Transferierung von Gemeinderechten betr. (W. III. S. 522), modifiziert durch J.M.E. v. 8. Jan. 1876 gleichen Betr. (W. XI. S. 313); diese natürlich wieder modifiziert durch die jetzige auf Ges. v. 14. März 1890 (G.V.Bl. S. 111) beruhende Form des Art. 33 Abs. I und II G.O.; daher J.M.E. v. 20. März 1893 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 66). Vgl. auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 33 Anm. 2. Diese Bestimmungen haben aber nur für die eigentlichen Gemeindenutzungsrechte, nicht für die blos privaten Nutzungsrechte Anwendung.

[84]) Die Notare haben die Betheiligten hierüber ausdrücklich und eingehend zu belehren; vgl. hiezu die Zitate in Nt. 83, besonders J.M.E. v. 20. März 1893; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 33 Anm. 3.

[85]) Art. 33 Abs. III und IV G.O.; vgl. Abs. IV l. c. auch über die Zuständigkeiten.

[86]) Art. 31 Abs. II und III, Art. 32 Abs. II. G.O. Vgl. hiezu aber auch Art. 201 Abs. II G.O.

[87]) Art. 32 Abs. IV. G.O.

verbunden ist; ein Zwang zur Bezahlung besteht jedoch nicht; im Falle der Nichtbezahlung braucht die Gemeinde die Nutzung nicht zu gestatten.[88])

Denjenigen, welche Gemeindenutzungen beziehen, obliegen folgende Verpflichtungen. Sie haben die auf den Objekten ihres Nutzungsrechtes ruhenden Lasten zu tragen, die zur Gewinnung der Nutzungen, zur Erhaltung und Erhöhung der Ertragsfähigkeit erforderlichen Auslagen zu entrichten.[89]) Werden aber die Erträgnisse eines Gemeindegutes teilweise zum Besten der Gemeindekasse, teilweise zum Privatvorteile verwendet, so sind Mangels anderweiten rechtsbegründeten Herkommens die Lasten und Auslagen verhältnismäßig von der Gemeindekasse und den Nutzungsberechtigten zu tragen.[90])

Bei Streitigkeiten über Gemeindenutzungen und die damit zusammenhängenden Verpflichtungen entscheidet hinsichtlich der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Civilgerichte nach Maßgabe des positiven Rechtes die Thatsache, ob die behauptete Gemeindenutzung auf den Gemeindeverband gegründet oder unabhängig hievon in Anspruch genommen wird.[91]) Wird in irgendwelcher Beziehung das

---

[88]) Art. 22 G.O. Vgl. aber auch Art. 201 Abs. III G.O: „Eine Gemeinderechtsgebühr kann unter Vorbehalt des Art. 22 Abs. III nur von solchen Personen erhoben werden, welche nicht schon am 1. Juli 1869 Anspruch auf Gemeindenutzungen haben". Nach Art. 22 Abs. III GO. sind die Gemeinden befugt, von juristischen Personen und privatrechtlichen Vereinigungen (vgl. über diese Ausdrucksweise Näheres bei Seydel, b. St.R. III. S. 146 Nr. 4 und Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 15 Anm. 4; es sind einfach die mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personenvereinigungen gemeint), welche außer dem Falle des Abs. II die Teilnahme an Gemeindenutzungen ansprechen, nach Ablauf von je 25 Jahren (über den Lauf der Frist vgl. auch Art. 201 Abs. III G.O.) die Gebühr aufs neue zu erheben. Die Gebühr darf nach Art. 22 Abs. I nie mehr als den fünffachen Betrag des Durchschnittswertes der einjährigen Nutzung betragen. Wer nach eingetretenem Verluste des Bürgerrechts in einer Gemeinde dieses ebenda wieder erwirbt, ist von nochmaliger Bezahlung der Gebühr befreit: Art. 18 Abs. III G.O.

[89]) Art. 34 Abs. I G.O.

[90]) Art. 34 Abs. II G.O.

[91]) Art. 36 G.O. lautet: „Werden Nutzungen am Gemeindevermögen auf Grund eines privatrechtlichen Titels in Anspruch genommen, so entscheiden hierüber im Falle eines Streites die Gerichte: gründen sich die Ansprüche auf den Gemeindeverband, so entscheiden die Verwaltungsbehörden". Mit dem im Texte aufgestellten Satze stimmen im Wesentlichen überein:

1. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 29. Dezbr. 1856 (R.Bl. 1857 S. 70; W. Anh.Bd. S. 282); v. 12. Juli 1861 (R.Bl. S. 626; W. Anh.Bd. S. 295): Herkommen ist nicht unbedingt ein privatrechtlicher Titel; der Anspruch sei trotz Herleitung aus Herkommen öffentlich-rechtlich, da er auf den Gemeindeverband gegründet sei); v. 25. Mai 1858 (R.Bl. S. 837; W. Anh.Bd. S. 284): nicht auf den Gemeindeverband gegründete, seit unvordenklicher Zeit an ein Haus geknüpfte Nutzungsrechte sind privatrechtlicher Natur; Markgenossenschaft; ähnlich v. 14. März 1859 (R.Bl. S. 308; W. Anh.Bd. S. 287); v. 26. Juli 1864 (R.Bl. S. 979; W. Anh.Bd. S. 303); v. 18. Sept. 1865 (R.Bl. S. 1115; W. Anh.Bd. S. 305): bevorzugtes Nutzungsrecht als Reallast; v. 15. März 1869 (R.Bl. S. 590; W. Anh.Bd. S. 313); v. 27. Mai 1870 (R.Bl. S. 1104; W. Anh.Bd. S. 316); v. 7. Febr. 1872 (R.Bl. S. 857; W. Anh.Bd. S. 319); v. 29. Juli 1872 (R.Bl. S. 2049; W. Anh.Bd. S. 321); v. 24. Jan. 1859 (R.Bl. S. 174; W. Anh.Bd. S. 287): Ortsherkommen als öffentlich-rechtlicher Titel; v. 9. Dez. 1859 (R.Bl. S. 1334; W. Anh.Bd. S. 290):

Verfügungsrecht der Gemeinde über Gemeindevermögen wegen eines behaupteten privatrechtlichen Nutzungsrechtes bestritten, so hat aber doch die der Gemeinde vorgesetzte Verwaltungsbehörde einen Sühneversuch

---

gründet sich das Nutzungsrecht auf den Gemeindeverband, so ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde selbst dann gegeben, wenn an Stelle der Nutzung in natura wegen Ersparnisse von der Gemeinde eine Geldentschädigung verlangt wird und diese von der Gemeinde anerkannt wurde; E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 26. Juni 1871 (R.Bl. S. 1409; W. Anh.Bd. S. 318): auf den Gemeindeverband gegründete Rechte sind öffentlich-rechtlicher Natur; v. 8. März 1876 (G.V.Bl. Beil. V S. 24; W. Anh.Bd. S. 325); Bl. f. R.A. XXII. 343, XXXIX. 238, XLIII. 121: Existenz von Leerhäuslern ohne Nutzungsrecht begründet keine Vermutung für die privatrechtliche Eigenschaft der Nutzungsrechte der übrigen Hausbesitzer.

2. E. d. obst. L.G. II. 511, V. 628, V. 637, XII. 377: Nutzungsrechte als Pertinenzen und Grundgerechtigkeiten einzelner Anwesen ohne Gründung auf den Gemeindeverband; vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XXXV. 379, XL. 299; E. d. obst. L.G. VII. 982, X. 503, 505 und Bl. f. R.A. L. 13, LVII. 158: Eintrag des Nutzungsrechtes im Grundsteuerkataster oder in der I. Rubrik des Hypothekenbuches vermag allein dem Nutzungsrechte nicht die Eigenschaft eines Privatrechtes zu verleihen; E. d. obst. L.G. X. 507: bei unvordenklicher Verjährung als Privatrechtstitel ist auf Besitzeshandlungen nach dem Jahre 1818 Rücksicht zu nehmen; XIV. 547: aus Markgenossenschaften sich herleitende Nutzungsrechte als Privatrechte (vgl. auch das oben zit. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 25. Mai 1858 und Bl. f. R.A. XXII. 105; XXXV. 375 [Realgemeinde]; LII. 385 [Verjährung], LIV. 407); XV. 80: auch Herkommen kann ein privatrechtliches wie auf der Gemeindezugehörigkeit beruhendes Nutzungsrecht begründen; der wesentliche Unterschied zwischen beiden Arten solcher Nutzungen liege darin, daß im Gemeindeverbande wurzelnde Nutzungen den Berechtigten zur Deckung der Gemeindebedürfnisse erforderlichenfalls entzogen werden könnten, privatrechtliche Nutzungsrechte aber unverkürzt belassen werden müßten.

3. Entscheidend für die Zuständigkeit ist immer die Natur des behaupteten Anspruchs, nicht die behauptete Natur des geltend gemachten Anspruches; in unserem Falle natürlich immer die klägerische Begründung des Anspruchs (vgl. speziell E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 26. Juni 1871 [R.Bl. S. 1409; W. Anh.Bd. S. 318]; v. 29. Juli 1872 [R.Bl. S. 2049; W. Anh.Bd. S. 321]); stellt sich daher z. B. im Civilstreitverfahren heraus, daß die Nutzungen sich auf den Gemeindeverband gründen im Gegensatze zur klägerischen Behauptung, so ist die Klage nun nicht etwa wegen Unzuständigkeit der Gerichte, sondern wegen Unbegründetheit des privatrechtlichen Nutzungsrechtes abzuweisen.

4. Entsteht Streit zwischen zwei in einem Successionsverhältnisse stehenden Personen, ob der Nutzungsanteil dieser oder jener zustehe, so ist die Zuständigkeit der Civilgerichte gegeben: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 5. Novbr. 1872 (R.Bl. S. 2569; W. Anh.Bd. S. 322). — Zur Entscheidung über die räumlichen Grenzen für die Ausübung privatrechtlicher Nutzungsberechtigungen sind die Gerichte zuständig: Bl. f. R.A. XXXIV. 357. — Mit Gemeindenutzungsrechten dürfen natürlich nicht Rechte aus Miet- und Pachtverhältnissen verwechselt werden; Streitigkeiten hierüber gehören vor die Civilgerichte: Bl. f. R.A. XXXVII. 289. — Ersitzung der Freiheit von Gemeindegrundstücken gegenüber den Nutzungsrechten von Gemeindegliedern: Bl. f. R.A. XXXIX. 61. — Die Klage einzelner Gemeindeglieder auf Anerkennung ausschließlichen Nutzungsrechtes ist nicht gegen die bestreitenden anderen Gemeindeglieder, sondern gegen die Gemeinde zu richten: Bl. f. R.A. XL. 219.

5. Nach Art. 8 Ziff. 28 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 sind Ansprüche auf allgemeine und besondere Nutzungen des Gemeindevermögens (natürlich im Sinne von Gemeindenutzungen) und die damit zusammenhängenden Verpflichtungen eigentliche Verwaltungsrechtssachen, soferne es sich nicht um rein staatsaufsichtliche Verfügungen handelt; vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 486.

vorzunehmen, im Falle verübter oder drohender Selbsthilfe oder wenn die Verhütung anderer dringender Gefahren es erfordert, die nötigen vorsorglichen Verfügungen zu treffen, welche insolange aufrecht zu erhalten sind, bis die Gerichte eine andere vorsorgliche Verfügung getroffen, oder in der Hauptsache, sei es über die Besitz- oder die Rechtsfrage rechtskräftig erkannt haben; im Uebrigen gilt hier dasselbe, was oben bei Streitigkeiten über das Eigentum gesagt wurde.[92]) Streitigkeiten über Gemeinderechtsgebühren sind Verwaltungsrechtssachen.[93])

Sämtliche vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf Ortschaftsnutzungen jeweils insbesondere mit der Maßgabe, daß an Stelle der Gemeindevertretung die Ortsvertretung, an Stelle der Gemeindeversammlung die Ortsversammlung tritt und daß Transferierungen nur auf Häuser innerhalb derselben Ortschaftsmarkung zulässig sind.[94])

Die hypothekenrechtliche Behandlung der Gemeindenutzungsrechte, auch hinsichtlich der Zulässigkeit einer Verpfändung wird im Hypothekenrechte erörtert.[95])

c) Die Bewirtschaftung und Nutzung der Gemeindewaldungen erfolgt ausschließlich nach den Bestimmungen des Forstgesetzes vom 28. Mai 1852 und den hiezu erlassenen Vorschriften.[96])

3. Die Gemeindeverbindlichkeiten.

Die Ortsgemeinden sind als Rechtssubjekte des Privatrechtes fähig, in Unterordnung unter dieses Verbindlichkeiten für ihr Vermögen einzugehen. Diese Verbindlichkeiten stehen im Allgemeinen unter der Herrschaft des örtlichen bürgerlichen Rechtes[97]); die Frage, wer zur Eingehung von Verbindlichkeiten Namens der Gemeinden befugt ist, richtet sich nach den Grundsätzen über die Verfassung und Vertretung der Gemeinden.

Besondere Bestimmungen gelten für die Aufnahme von Anlehen und Uebernahme von Garantien. Die Aufnahme eines Anlehens der Gemeinde kann nur erfolgen

a) zur Abtragung bestehender Kapitalsschulden, oder
b) zur Bestreitung unvermeidlicher oder zum dauernden Vorteile der Gemeinde gereichender Ausgaben, wenn die Deckung dieser Ausgaben aus anderen Hilfsquellen der Gemeinde nicht ohne Ueberbürdung der Gemeindeangehörigen geschehen kann.[98])

---

[92]) Art. 37 Abs. II und III G.O. Vgl. oben S. 380, 381.

[93]) Art. 8 Ziff. 27 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[94]) Vgl. Art. 31 Abs. III, Art. 31 Abs. VI, Art. 22 Abs. IV. G.O.

[95]) Vgl. hieher vorläufig nur M.E. v. 18. Januar 1835, die Behandlung des Hypothekenwesens betr. (W. III. S. 7).

[96]) Art. 30 G.O.; vgl. oben § 48 Nt. 28 S. 328; Bl. f. R.A. XXXV. 66. Ueber Verteilung von Gemeindewaldungen s. oben S. 382; über Nutzungen Bl. f. R.A. XLII. 408. Vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 497.

[97]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 497.

[98]) Art. 61 G.O. Das Gesetz sagt „zur Abtragung aufgekündeter Kapitalien“,

Der Regel nach müssen schon vor der Aufnahme die Tilgungspläne, welche auf nachhaltigen Einnahmen für Verzinsung und Tilgung beruhen, angefertigt werden, und sind der vorgesetzten Verwaltungsbehörde vorzulegen. Nur in außerordentlichen Notfällen kann von vorgängiger Feststellung und Vorlage des Tilgungsplanes Umgang genommen werden.[99]) Zur Aufnahme eines jeden Anlehens, wodurch der Schuldenstand vermehrt wird, zur Festsetzung und Abänderung der Schuldentilgungspläne und bei zeitlicher Einstellung der Schuldentilgung ist in Stadtgemeinden die Zustimmung des Magistrats und der Gemeinde-Bevollmächtigten, in Landgemeinden stets die Zustimmung des Gemeinde-Ausschusses und der Gemeinde-Versammlung erforderlich.[100]) Die Aufnahme eines Anlehens bedarf ferner der staatscuratelamtlichen Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, wenn der Betrag, um welchen die Schuldenlast in demselben Rechnungsjahre vermehrt wird,

in Gemeinden mit weniger als 2500 Seelen . .	857	ℳ.	14 ₰
„ „ von 2500—5000 Seelen . . .	1,714	„	29 „
„ „ „ 5000—20000 „	8,571	„	43 „
„ „ mit größerer Seelenzahl	17,142	„	86 „

übersteigt.[101]) In anderen Fällen kann die Verwaltungsbehörde binnen 14 Tagen nach Empfang des Tilgungsplanes die Schuldaufnahme untersagen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für Aufnahme eines Anlehens nicht gegeben sind, oder wenn nicht entsprechende Tilgungspläne vorgelegt wurden; die Untersagung hat die gleiche Wirkung, wie der Mangel der staatscuratelamtlichen Genehmigung.[102]) Auch jede Abweichung vom Tilgungsplane, wodurch die Tilgung ganz oder teilweise eingestellt wird, bedarf der Genehmigung der Verwaltungsbehörde.[103]) Für die richtige Erhebung und Verwendung des Tilgungsfonds haften zunächst die Verwalter.[104]) Den Gemeindeanlehen werden die Vorschüsse aus besonders dotierten Gemeindekassen an andere unter derselben Verwaltung stehende Kassen, wenn solche Vorschüsse nicht binnen Jahresfrist zurückersetzt werden, gleich behandelt; auch sonst darf die Gewährung solcher Vorschüsse nur auf Grund eines Beschlusses der Gemeindeverwaltung und bezw. der außerdem noch beteiligten selbständigen Kassenverwaltung erfolgen.[105])

---

damit zweifellos jede Heimzahlung von Kapitalschulden meinend: vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 497 mit Nt. 3; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 61 Anm. 1 lit. a. Ueber die Aufnahme von Kapitalien zu Kirchenbauten vgl. Seydel a. a. O. Nt. 4 und Lindner-Hauck a. a. O. Anm. 1 lit. b.

[99]) Art. 62 Abs. I und II GO.

[100]) Art. 112 Ziff. 13; Art. 63 Abs. I G.O.

[101]) Art. 63 Abs. I G.O.

[102]) Art. 63 Abs. II G.O.; vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 497: „Diese Verwaltungsgrundsätze haben die Natur rechtlicher Beschränkungen der gemeindlichen Verwaltungsbefugnisse, weil deren Einhaltung staatsaufsichtlich erzwungen werden kann".

[103]) Art. 63 Abs. IV. G.O.

[104]) Art. 62 Abs. III G.O.; vgl. hiezu Seydel, b. St.R. IV. S. 499 Nt. 5.

[105]) Art. 64 G.O.; Seydel, b. St.R. IV. S. 500, 501. Werden die Vor-

Bei Uebernahme einer Garantie der Gemeinde für Anstalten und Unternehmungen ist in Stadtgemeinden ein Beschluß des Magistrats und die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten erforderlich[106]); in Landgemeinden kann durch statutarischen Beschluß der Gemeindeversammlung deren Zustimmung als notwendig erklärt werden.[107]) Die Uebernahme einer solchen dauernden Haftungsverbindlichkeit bedarf der vorgängigen staatskuratelamtlichen Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde.[108])

4. Besondere Verpflichtungen des Ortsgemeindevermögens.

Hieher sind nur solche Verpflichtungen zu erwähnen, welche entweder rein privatrechtlicher Natur oder doch auch für das privatrechtliche Gebiet von Bedeutung sind.[109])

a) Ueber die vermögensrechtlichen Verpflichtungen der Gemeinden gegenüber den Gemeindedienern und deren Hinterbliebenen wurde das Nähere bereits im Titel V, §§ 22 und 33 erörtert.

b) Die Gemeinden haben vorbehaltlich besonderer Verpflichtungen Dritter zur Herstellung und Unterhaltung oder zur Bestreitung des erforderlichen Kostenaufwandes für Herstellung und Unterhaltung der zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Gemeindeeinrichtungen, für Aufstellung des zur Handhabung der Ortspolizei- und Feldschutzpersonals,[110]) und auf Grund besonderen Rechtstitels oder auf Antrag eines Betheiligten, falls die Betheiligten nicht unmittelbar solche Einrichtungen treffen und deren Kosten unter sich aufbringen, für den Schutz der Grundstücke gegen außerordentliche Elementarereignisse, für Herstellung und Unterhaltung der zur Bewirtschaftung der Grundstücke erforderlichen Feldwege und Abzugsgräben, für Haltung der Hirten und für Anschaffung und Unterhaltung der Zuchtstiere zu sorgen.[111]) Streitigkeiten über Verpflichtungen ersterer Art seitens dritter Personen oder der zweiten Art seitens der Gemeinden auf Grund besonderen Rechtstitels können bald privatrechtlicher bald öffentlich rechtlicher Natur sein; hienach bemißt sich auch die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden und zwar ist nach herrschender Ansicht in diesen Fällen die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte immer dann gegeben, wenn die Verpflichtung

---

schüsse, die nichts anderes als Darlehen an die andere Kasse sind, noch innerhalb Jahresfrist zurückersetzt, so werden sie als einfache Kassenmanipulationen angesehen.

[106]) Art. 112 Abs. I Ziff. 1 GO.

[107]) Art. 147 G.O.

[108]) Art. 159 Ziff. 5 G.O.

[109]) Die einzelnen Verpflichtungen der Gemeinden sind teils in der Gemeindeordnung vom 29. April 1869, teils in Spezialgesetzen und Verordnungen normiert; vgl. hiezu zunächst Art. 38 G.O.; dann Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 38 Anm. 19, wo sich eine Zusammenstellung der wichtigeren Spezialgesetze und Verordnungen findet.

[110]) Art. 38 G.O.

[111]) Art. 55 G.O. mit Ges. v. 5. April 1888, betr. die Haltung und Körung der Zuchtstiere (W. XIX. S. 20).

Dritter bezw. der Gemeinden auf einem Privatrechtstitel beruht.[112]) Soweit solche Verpflichtungen öffentlich rechtlicher Natur sind, sind Streitigkeiten über die Verbindlichkeiten in Bezug auf Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Wege, Brücken, Fähren, Stege und Abzugskanäle, sowie bestrittene Ansprüche auf die den Gemeinden kraft besonderen Rechtstitels obliegenden Leistungen der obgenannten zweiten Art eigentliche Verwaltungsrechtssachen.[113])

c) Die Gemeinden sind zur Errichtung von Damm- und Deichbauten zum Schutze der Ortsfluren oder Ortschaften gegen Ueberschwemmungen verpflichtet, soferne nicht nach Gesetz, besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen anderes bestimmt ist.[114]) Die Verpflichtung ist öffentlich rechtlicher Natur; Streitigkeiten hierüber sind eigentliche Verwaltungsrechtssachen.[115])

d) Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens.[116]) Jede politische Gemeinde, in deren Bezirk von einer zusammengerotteten bewaffneten oder unbewaffneten Menge oder von Einzelnen aus derselben mit offener Gewalt Verbrechen oder Vergehen gegen Personen oder das Eigentum verübt worden sind, ist verpflichtet, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

Diese Verpflichtung fällt nur weg:

α) für jenen Betrag des Schadens, welcher den Beschädigten aus Versicherungsanstalten ersetzt wird, und zwar sowohl dem Beschädigten wie der Anstalt gegenüber;

β) wenn die zusammengerottete Menge überwiegend aus Personen besteht, die aus einer anderen Gemeinde gekommen sind, und die Einwohner der Gemeinde, in welcher die Gewaltthätigkeit begangen wurde, außer Stande waren, die Beschädigung zu hindern, in welchem Falle die Gemeinden oder die Gemeinde, aus deren Mitte die Teilnehmer an der Zusammenrottung gekommen sind, zur Schadloshaltung verpflichtet sind;

---

[112]) Vgl. hiezu bezüglich Art. 38 Abs. II G.O. Seydel, b. St.R. V. S. 497; Weber, Komm. z. G.O. zu Art. 38 Nr. 6 und Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 38 Anm. 18 Abs. 3 und 4, wo Näheres hinsichtlich der auf öffentlich-rechtlichen Gründen beruhenden Verpflichtungen Dritter angeführt und insbesondere bemerkt ist, daß durch Herkommen hier öffentlich-rechtliche Verpflichtungen nicht begründet werden können; bezüglich Art. 55 G.O.: Weber, Komm. z. G.O. Art. 55 Nr. 3; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 55 Anm. 16; E. d. Verw.Ger.H. I. 254. — Die Zuständigkeiten bei Streiten über die öffentliche Eigenschaft eines Weges und damit zusammenhängenden Streitigkeiten sind im Abschnitte über das Wegerecht näher zu erörtern.

[113]) Art. 8 Ziff. 32 und 34 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[114]) Art. 18 des Uferschutzgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 452). Bei nachgewiesenen Bedürfnissen können sie durch die Verwaltungsbehörden hiezu angehalten werden.

[115]) Art. 8 Ziff. 15 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. V. S. 458; E. d. obst. L.G. VII. 510; Bl. f. adm. Pr. XXVI. 103 ff.; XXVII. 318 ff.

[116]) Gesetz v. 12. März 1850, die Verpflichtung zum Ersatz des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens betr. (W. IV. S. 98; V. S. 80—85 mit Art. 206 Abs. II Ziff. 1 G.O.; Art. 5—7 des Ges. sind nunmehr bedeutungslos.

γ) wenn die zusammengerottete Menge überwiegend aus nicht beurlaubten Soldaten besteht, in welchem Falle der Staat schadenersatzpflichtig ist.

Die Distriktspolizeibehörden haben sofort nach Kenntnis solcher in ihrem Bezirke vorgefallener Beschädigungen sich an Ort und Stelle zu begeben, unter Beiziehung von Sachverständigen die Größe des Schadens und die Umstände, unter welchen die Beschädigung stattfand, zu erheben und die darüber aufgenommenen Verhandlungen an das zuständige Gericht zu übersenden.

Entweder erkennt nun die haftbare Gemeinde ihre Schadenersatzpflicht nach Grund und Höhe freiwillig an und einigt sich gütlich mit dem Beschädigten, wozu in Stadtgemeinden die Zustimmung des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigen, in Landgemeinden die Zustimmung des Gemeindeausschusses und der Gemeindeversammlung notwendig ist: dann ist diese Uebereinkunft maßgebend.

Oder sie erkennt zwar die Schadenersatzpflicht dem Grunde nach an, bestreitet aber deren Höhe, oder sie erkennt auch ersteren nicht an, dann entscheiden über die Entschädigungspflicht und Größe der Entschädigung die bürgerlichen Gerichte. Ist die Haftungspflicht mehrerer Gemeinden begründet, so sind dieselben als notwendige Streitgenossen gemeinsam zu belangen.[117]) Solche Schadenersatzforderungen müssen aber längstens innerhalb eines Jahres vom Tage der Beschädigung an mittelst Klage geltend gemacht werden, widrigenfalls sie erlöschen.[118])

Hat sich die Gemeinde durch Uebereinkunft zum Schadenersatze verpflichtet, oder ist sie zu solchem Schadenersatze rechtskräftig verurtheilt, so hat die derselben vorgesetzte Verwaltungsbehörde den Vollzug zu betreiben. Zu diesem Zweck hat der obsiegende Kläger den Vollzug bei der zuständigen Behörde unter Vorlage einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils zu beantragen.[119])

Die Deckung der für den Schadenersatz und die Kosten erforderlichen Mittel erfolgt durch eine Umlage auf die Gesamtheit der Steuerpflichtigen der haftbaren Gemeinden nach Maßgabe der vereinigten direkten Steuern. Die Verteilung der Umlage auf die einzelnen Beitragspflichtigen geschieht in Stadtgemeinden durch den Magistrat unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigen, in Landgemeinden durch den Gemeindeausschuß mit Genehmigung der Gemeindeversammlung. Wenn die Verteilung binnen 30 Tagen nicht erfolgt, so wird sie durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde unverzüglich auf Kosten der Säumigen festgesetzt. Die Beschlüsse über die Verteilung der Umlage sind durch Anschlag am Gemeindehause bekannt zu machen und sogleich vollziehbar; gegen dieselben eingelegte Beschwerden schieben den Vollzug nicht auf.

---

[117]) Art. 10 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.; § 59 R.C.P.O.

[118]) Art. 10 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O.

[119]) Art. 10 Abs. 3 A.G. z. R.C.P.O. mit Art. 8 des Ges. v. 12. März 1850. Vgl. auch Art. 9 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.

Die zwangsweise Beitreibung der Umlagen erfolgt nach den über die Beitreibung von Gemeindeumlagen geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Auf Antrag der obenbezeichneten Organe der ersatzpflichtigen Gemeinde kann die vorgesetzte Verwaltungsbehörde auch die vorschußweise Bezahlung der Entschädigung aus dem Gemeindevermögen gestatten und für den Rückersatz durch Umlage eine Frist bewilligen, welche jedoch in keinem Falle die Dauer von 2 Jahren überschreiten darf.

Die haftbaren Gemeinden haben das Recht, den für Schadenersatz geltend gemachten Aufwand von den Anstiftern des Schadens und von den Teilnehmern an der Zusammenrottung, sowie von denjenigen, welche mit Verletzung ihrer Dienstespflicht die Maßregeln unterließen, durch welche die Beschädigung gehindert werden konnte, zurückzufordern. Bei Zahlungsunfähigkeit dieser letzteren Personen, insoferne sie im Staats- oder Militärdienste stehen, hat die Staatskasse die Zahlungsverpflichtung den Gemeinden gegenüber zu übernehmen. Die Gemeindebehörde ist verpflichtet, diese Regreßforderungen, für welche die bürgerlichen Gerichte zuständig sind, geltend zu machen. Durch Streitverkündung an den Regreßpflichtigen im vorhergegangenen Verfahren ist die Geltendmachung nicht bedingt.

e) Bestreitung der mit dem Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung verbundenen Kosten. Hier kommen die gleichen Bestimmungen wie unter lit. d zur Anwendung.[120]) Klagen, mittelst welcher der Fiskus Ersatz dieser Kosten von den verpflichteten Gemeinden in Anspruch nimmt, müssen bei Meidung des Verlustes der Ersatzforderung innerhalb eines Jahres von dem Tage an, an welchem die Verwendung der bewaffneten Macht ihr Ende erreicht hat, erhoben werden.[121]) Mehrere haftbare Gemeinden müssen auch hier als notwendige Streitgenossen gemeinsam belangt werden.[122])

f) Ersatz des vom Wilde an Grund und Boden oder an Erzeugnissen desselben verursachten Schadens.[123]) Ist die Jagd der zu einem Jagdbezirke vereinigten Grundstücke nach Maßgabe der Art. 4 bis 6 und 11 des Jagdgesetzes von der Gemeinde entweder verpachtet oder wird sie von ihr in Selbstverwaltung ausgeübt, so muß der Schaden und Kostenersatz zunächst aus der Gemeindekasse geleistet werden; sind mehrere Gemeindebezirke zu einem Jagdbezirke vereinigt, so haften die mehreren Gemeindekassen solidarisch vorbehältlich jedoch der verhältnißmäßigen Wiedererstattung aus den nicht belangten

---

[120]) Gesetz v. 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr. (W. IV. S. 247; B. S. 104, 105) Art. 14.

[121]) Art. 10 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch oben § 44 Ziff. VII, 6 S. 283.

[122]) Art. 10 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.; § 59 R.C.P.O.

[123]) Gesetz v. 15. Juni 185?, den Ersatz des Wildschadens betr. (W. IV. S. 125; B. S. 96—100) Art. 2 und 3. Das Nähere s. im Buche über die Schuldverhältnisse.

Gemeindekassen. In allen Fällen ist der aus Gemeindekassen geleistete Ersatz von den einzelnen Grundeigentümern der betreffenden Gemeinde zu vergüten und auf dieselben verhältnißmäßig zu verteilen. Im Uebrigen ist der Gemeinde unbenommen, im Jagdpachtvertrage den oder die Pächter für den Rückersatz des aus der Gemeindekasse geleisteten Wildschadens haftend zu erklären.

Alle hier sich ergebenden Streitigkeiten sind civilrechtlicher Natur und gehören daher vor die bürgerlichen Gerichte.[124])

5. Bestreitung der Gemeindekosten. Die Gemeindeausgaben sind in erster Linie aus den Renten des Gemeindevermögens, aus den für besondere Zwecke vorhandenen Stiftungen oder hiefür geleisteten freiwilligen Beiträgen, aus den der Gemeindekasse gesetzlich zugewiesenen Gebühren und Strafgeldern, aus den für Benützung von Gemeindeanstalten festgesetzten Gebühren und sonstigen Erträgnissen dieser Anstalten, aus etwaigen Zuschüssen des Staates und anderer öffentlicher Kassen, sowie aus den auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Leistungen Dritter zu bestreiten.[125]) Reichen diese Einkünfte für den gesetzlich festgestellten Bedarf nicht aus, so ist derselbe durch Gemeindeumlagen, Verbrauchssteuern und sonstige örtliche Abgaben zu decken.[126]) Unter gewissen Voraussetzungen ist auch Anlehensaufnahme gestattet.[127])

6. Besondere Berechtigungen der Ortsgemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung. Hieher sind nur Folgende zu erwähnen:

a) Die Gemeinde übt der Regel nach Namens der Grundeigentümer ihres Bezirkes das Jagdrecht durch Verpachtung aus. Die Gesammtflur jeder politischen Gemeinde bildet einen selbständigen Jagdbezirk; auch können mehrere politische Gemeinden zu einem Jagdbezirke sich vereinigen. Ausnahmsweise sind die Gemeinden befugt, die Jagd in Selbstverwaltung auszuüben.[128]) Das Nähere hierüber wird geeigneter Weise im Abschnitte über das Jagdrecht erörtert.

b) Die Gemeinden sind unter gewissen Voraussetzungen zur Erhebung von Verbrauchssteuern und örtlichen Abgaben für die Benützung ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Unternehmungen befugt, soweit nicht Gesetze und Staatsverträge entgegenstehen[129]), ferner

---

[124]) Art. 11 des Ges. v. 15. Juni 1850. Vgl. auch E. d. obst. L.G. VII. 987 (Bl. f. R.A. XLIV. 251) über Passivlegitimation der Gemeinden in Wildschadensersatzprozessen.

[125]) Art. 39 G.O. Ueber Verpflichtungen Dritter vgl. insbesondere Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 39 Nt. 1; diese Verpflichtungen können öffentlich- und privatrechtlicher Natur sein je nach dem „Titel, auf dem sie beruhen". Ueber Gemeindedienste, durch welche Gemeindeausgaben erspart werden, vgl. Art. 49—54 G.O.

[126]) Bezüglich Verbrauchssteuern und örtliche Abgaben vgl. Art. 40 und 41 G.O.; bezüglich Gemeindeumlagen Art. 42—48 G.O.

[127]) Vgl. oben S. 390—392.

[128]) Art. 4, 5, 11 des b. Ges. v. 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr. (W. IV. S. 104; V. S. 86) mit Art. 206 Abs. II Ziff. 1 G.O.

[129]) Art. 40, 41 G.O. Vgl. hiezu auch Art. 8 Ziff. 19 und 31 Verw.-Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

Gemeindeumlagen zur Bestreitung von Ausgaben, welche den Gemeinden nach Gesetz- und besonderen Rechtstiteln oder gesetzmäßigen Beschlüssen obliegen, zu erheben[130]), endlich für Gemeindezwecke, insbesondere Handhabung der öffentlichen Sicherheit, Gemeindedienste, aber nicht wissenschaftliche, kunst- oder handwerksmäßige Arbeiten zu fordern.[131]) Diese sämtlichen Berechtigungen der Gemeinden sind, soweit nicht reine Privatrechtsverhältnisse in Frage kommen, öffentlich-rechtlicher Natur, daher Streitigkeiten hierüber insoweit auch den Civilgerichten entzogen.

c) Die Gemeinden haben unter gewissen Voraussetzungen das Enteignungsrecht.[132]) Das Nähere hierüber wird im Sachenrechte erörtert.

III. Verfassung der Ortsgemeinden.

„Die Gemeinden sind öffentliche Körperschaften mit dem Rechte der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze". Im Näheren ist hiezu Folgendes zu bemerken.[133])

1. Die Körperschaft besteht aus der Gesamtheit der Gemeindeangehörigen.[134]) Gemeindeangehörige sind aber nicht blos die Gemeindebürger, sondern alle jene Personen, welche zur Gemeinde in eine dauernde Beziehung getreten sind, sohin auch die in der Gemeinde Heimatberechtigten, diejenigen, welche in der Gemeinde ihren Wohnsitz haben, und diejenigen, welche ohne in der Gemeinde zu wohnen, daselbst Grundstücke oder dingliche Rechte besitzen.[135])

Das Gemeindebürgerrecht ist lediglich „ein öffentlich rechtlicher Status innerhalb der Gemeinde, der bei gegebener Voraussetzung durch Verleihung oder kraft Gesetzes erworben wird" und an welchen sich bestimmte Rechte und Pflichten anknüpfen, die den übrigen Gemeindeangehörigen der Regel nach nicht zukommen[136]); keineswegs bildet aber nur die Gesamtheit der Gemeindebürger die gemeindliche Korporation.

Die Darstellung der Voraussetzungen über Erwerb und Verleihung des Bürger- und Heimatsrechts, ist Sache des Staatsrechts.[137]) Zu bemerken ist nur, daß nicht nur physische, sondern auch juristische

---

[130]) Art. 42—48 G.O. Vgl. hiezu Art. 8 Ziff. 30 Verw.Ger.H.Ges. vom 8. Aug. 1878.

[131]) Art. 49—54 G.O. Vgl. hiezu Art. 8 Ziff. 30 und Art. 10 Ziff. 2 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[132]) Ges. v. 17. Nov. 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betr. (W. III. S. 210 ff.).

[133]) Art. 1 G.O.

[134]) Nicht bloß der Gemeindebürger, wie Roth, b. C.R. I. S. 270 annimmt. Vgl. oben S. 378 Nt. 34.

[135]) Vgl. hierüber besonders Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. Vorbemerkung zu Art. 11; ferner Art. 11—25 G.O.

[136]) Seydel, b. St.R. III. S. 141; Lindner-Hauck a. a. O.

[137]) Vergl. hierüber Seydel, b. St.R. III. S. 108—138 über Heimat, S. 138—158.

Personen[138]), aber immer nur Inländer[139]), das Gemeindebürgerrecht erwerben können.

2. Die Gemeinden haben das Recht der Selbstverwaltung nach Maßgabe der Gesetze.[140]) Aus diesem Satze ergeben sich gegenüber dem positiven Rechte dreierlei Beschränkungen:

Die Gemeinden sind befugt, die ihnen obliegenden Angelegenheiten selbständig zu ordnen, soweit nicht Gesetze ihnen diese Befugnisse ausdrücklich entziehen und sie in ihrem Thun und Unterlassen dem bestimmenden Willen der Staatsgewalt unterwerfen.[141])

In den Angelegenheiten, in welchen ihnen hienach selbständiges Verwaltungsrecht zukommt, müssen sie aber die gesetzlich gezogenen Schranken einhalten; zu dem Ende, daß diese nicht überschritten werden, besteht die Staatsaufsicht im eigentlichen Sinne.[142])

Auch können die Gemeinden in solchen Angelegenheiten, in welchen ihnen an sich selbständige Verwaltungsbefugnis zukommt, in Vornahme einzelner Geschäfte handlungsbeschränkt sein, aber nur insoweit, als die Gesetze dies ausdrücklich bestimmen und die Giltigkeit gewisser Rechtshandlungen von der kuratelamtlichen Genehmigung des Staates abhängig machen (Staatsaufsicht im weiteren Sinne).[143])

---

[138]) Art. 11 und 15 Abs. III G.O. Ueber die in letzter Gesetzesstelle genannten privatrechtlichen Vereinigungen vgl. oben S. 387 Nr. 88.

[139]) Art. 11 und 14 G.O. — Darüber, daß nur inländische juristische Personen in Betracht kommen können: s. Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 15 Anm. 4 Abs. 3 und Seydel, b. St.R. III. S. 146. Unrichtig ist der Satz bei Roth, b. C.R. I. S. 271, daß mit dem Erwerb des Bürgerrechts der Erwerb des Indigenats verbunden sei; im Gegenteil, der Erwerb des Bürgerrechts ist von dem Erwerbe des Indigenats abhängig, wie aus Art. 11 und 14 G.O. zur vollen Deutlichkeit und sonst auch unbestritten hervorgeht. P. v. Roth hat vermutlich den Art. 3 des b. Ges. v. 19. Jan. 1872, betr. die Abänderung des Art. 14 2c. (in alter Fassung) der G.O. (W. IX. S. 283), übersehen.

[140]) Vergl. zum Folgenden Seydel, b. St.R. IV. S. 38 ff.; Bl. f. R.A. XXXIV. 327 ff. Unter den „Gesetzen" können auch Civilgesetze verstanden sein; doch ist in dieser Hinsicht besonders im Hinblick auf Art. 206 Ziff. 5 G.O. Vorsicht geboten: Bl. f. R.A. a. a. O. S. 328.

[141]) Art. 156 G.O.: Polizeiverwaltung, Gegenstände der allgemeinen Staatsverwaltung, der gerichtlichen Polizei, der Rechtshilfe, der Finanzverwaltung. Vgl. hieher auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 156, auch über Zuständigkeiten auf diesem Gebiete der Verwaltung; Seydel, b. St.R. III. S. 53—62.

[142]) Art. 157 G.O. mit Art. 160—163 G.O. Die eigentliche Staatsaufsicht erstreckt sich darauf: „1. daß die gesetzlichen Schranken der den Gemeinden zustehenden Befugnisse nicht zum Nachteile des Staates überschritten werden; 2. daß die gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden, durch welche das Ermessen der Gemeindebehörden innerhalb des Kreises ihrer Befugnisse beschränkt ist; 3. daß die den Gemeinden gesetzlich obliegenden öffentlichen Verpflichtungen erfüllt; 4. daß die gesetzmäßigen Vorschriften über die Geschäftsführung beobachtet werden." Die Staatsaufsicht wird gehandhabt der Regel nach von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, ausnahmsweise unmittelbar von der Kreisregierung, K. d. J.: Art. 154 G.O. — Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 44—53.

[143]) Für das Privatrecht vgl. Art. 31 Abs. III, Art. 33 Abs. II und IV, Art. 63 Abs. I und II, Art. 64 Abs. I, Art. 153 Abs. IX, Art. 159 G.O. In diesen Fällen handelt es sich nicht um Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit,

Nur die Staatsaufsicht im letzteren Sinne, die Staatskuratel, hat privatrechtlich eine besondere Bedeutung. Der Mangel der Genehmigung des Staates äußert civilrechtlich die gleiche Wirkung, die nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte der Mangel der Genehmigung desjenigen nach sich zieht, dessen Zustimmung zur Rechtsgiltigkeit des Geschäftes eines in seiner Handlungsfähigkeit beschränkten erforderlich ist, also Nichtigkeit des Geschäftes.[144]) Die Staatskuratel wird von der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, sohin gegenüber unmittelbaren Stadtgemeinden von der Kreisregierung, Kammer des Innern, gegenüber mittelbaren Stadtgemeinden und Landgemeinden von der Distriktsverwaltungsbehörde, dem Bezirksamte, gehandhabt. Die Erteilung oder Versagung der Genehmigung ist lediglich Sache des Ermessens der Staatsbehörde; Beschwerde ist zwar nicht ausgeschlossen; aber eine Anrufung der Gerichtsinstanzen, insbesondere des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht zulässig.[145]) Die Staatskuratel greift ausschließlich auf dem Gebiete der gemeindlichen Vermögensverwaltung Platz und ist in folgenden hieher in Betracht kommenden Fällen erforderlich[146]): zu Verteilungen von Ueberschüssen aus dem Ertrage des Gemeindevermögens[147]), zur freiwilligen Gewährung von Nutzungen an Bestandteilen des Gemeindevermögens[148]), zur Transferierung von Nutzungsrechten[149]), zur Aufnahme von Anlehen in bestimmter Höhe[150]), zur Gewährung von Vorschüssen in bestimmter Höhe aus besonders dotierten Gemeindekassen[151]), zur Vereinigung des Grundstockvermögens einer Ortschaft oder eines sonstigen Gemeindebezirkes mit dem Gemeindevermögen[152]), bei freiwilliger Veräußerung von Realitäten und dinglichen Rechten, wenn

---

sondern der Handlungsfähigkeit, was oft miteinander verwechselt wird. — Vgl. hieher auch Seydel, b. St.R. VII. S. 42, 43; Bl. f. R.A. XXXIV. 327, 328.

[144]) Ebenso wie im Texte Bl. f. R.A. XXXVIII. 126; Seydel, b. St.R. III. S. 43 mit Nt. 3 zutreffend gegen Bl. f. adm. Pr. XXIII. 1 ff. Wenn ich Bl. f. R.A. XXXV. 393, 394 richtig verstehe, so wird hier zugegeben, daß der Mangel der Genehmigung je nach dem Stande des Civilrechtes Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit nach sich zieht. Ich kann daher nicht, wie Seydel, b. St.R. III. S. 44 in Nt. 3 a. E. annimmt, die in diesem Aufsatze aufgestellte Meinung schlechthin als gegenteilige Ansicht bezeichnen. Im Falle der Genehmigung bedürftige Geschäfte notariell abgeschlossen werden, hat der Notar die Beteiligten auf das Erfordernis der Genehmigung aufmerksam zu machen, ohne aber im Falle deren Mangels die Beurkundung verweigern zu dürfen. (Vgl. Art. 45 Abs. 1 N.G.) Das Hypothekenamt darf vor erfolgter Genehmigung die etwaigen Eintragungen nicht vollziehen, hat aber seine Prüfung auf die konkrete Vorlage, das Hypothekenbuch und Notorietät zu beschränken; vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXXVIII. 126.

[145]) Seydel, b. St.R. III. S. 43; IV. 493; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 159 Anm. 1; E. d. Verw.Ger.H. II. 214; III. 701.

[146]) Die Notwendigkeit eines Streitkonsenses oder einer Prozeßermächtigung besteht nicht mehr: Art. 206 Abs. I Ziff. 5 G.O. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXXIV. 328.

[147]) Art. 31 Abs. III G.O.; vgl. oben S. 384, 385.

[148]) Art. 31 Abs. III G.O.; vgl. oben S. 385, 390

[149]) Art. 33 Abs. II und IV G.O.; vgl. oben S. 386, 387.

[150]) Art. 63 Abs. I und III G.O.; vgl. oben S. 390, 391.

[151]) Art. 64 Abs. I G.O.; vgl. oben S. 391.

[152]) Art. 153 Abs. IX G.O.

deren Wert eine nach der Zahl der Einwohner bestimmte Höhe übersteigt, oder wenn bereits in einem und demselben Rechnungsjahre so viele Veräußerungen stattgefunden haben, daß die bestimmten Maximalbeträge durch die neue Veräußerung überschritten würden[153]), bei Verteilung von Gemeindegründen[154]), bei Erhöhung der in einzelnen Gemeinden bestehenden Beiträge der Unterrichts- und Wohlthätigkeits-Stiftungen zu den Gemeindeverwaltungskosten[155]), bei Veränderung oder Beseitigung öffentlicher Denkmäler oder Bauwerke von historischem oder Kunstwerte[156]), bei Gründung von Gemeindeanstalten, aus welchen der Gemeinde eine dauernde Haftungsverbindlichkeit erwächst, und bei Uebernahme einer solchen Verbindlichkeit für sonstige Anstalten[157]), bei Regulierung der Gebühren für die Benützung von Gemeindeanstalten, wenn dieselbe den Beteiligten zur Zwangspflicht gemacht ist[158]), bei freiwilligen Leistungen aus Gemeindemitteln, wenn deren Betrag eine nach der Zahl der Einwohner bestimmte Höhe übersteigt[159]), bei Ueberschreitung des Voranschlages durch Gewährung außerordentlicher Remunerationen oder Geschenke an Mitglieder der Gemeindeverwaltung, an Gemeindebevollmächtigte oder Bedienstete, dann bei Gewährung von Nachlässen an solche Personen[160]), bei Pensionierung definitiv angestellter Magistratsmitglieder und höherer Gemeindebediensteter, soferne die Pensionierung nicht auf Ansuchen wegen des erreichten 70. Lebensjahres, oder wegen nachgewiesener Berufsunfähigkeit erfolgt und nicht einstimmige Beschlüsse des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten vorliegen[161]), bei Kapitalsausleihungen, wenn sie gegen die durch Verordnung festgesetzten Normen stattfinden sollen, bei Kapitalsausleihungen an Mitglieder der Gemeindeverwaltung.[162])

Verfügungen in Gegenständen der Staatsaufsicht (auch im weiteren Sinne) über Gemeindeangelegenheiten haben öffentlich-rechtlichen Charakter, gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und, wenn von einer Gemeinde behauptet wird, daß durch solche Verfügungen das ihr gesetzlich zustehende Selbstverwaltungsrecht verletzt oder ihr eine gesetzlich nicht begründete Leistung auferlegt sei, in erster und letzter verwaltungsrichterlicher Instanz zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes.[163])

---

[153]) Art. 159 Abs. I Ziff. 1 G.O.; vgl. oben S. 384.

[154]) Art. 159 Abs. I Ziff. 2 G.O.; vgl. oben S. 381—383; ferner Bl. f. R.A. XXXVIII. 463 (Streitabstand, wodurch die Gemeinde Eigentum des Klägers an einem Walde anerkennt); hiezu aber jetzt § 52 R.C.P.O.

[155]) Art. 159 Abs. I Ziff. 3 G.O.

[156]) Art. 159 Abs. I Ziff. 4 G.O.; vgl. oben S. 384.

[157]) Art. 159 Abs. I Ziff. 5 G.O.; vgl. oben S. 391, 392.

[158]) Art. 159 Abs. I Ziff. 6 G.O.

[159]) Art. 159 Abs. I Ziff. 7 G.O.; vgl. bezüglich der Höhe oben S. 384 Nt. 68.

[160]) Art. 159 Abs. I Ziff. 8 G.O.

[161]) Art. 159 Abs. I Ziff. 9 und Abs. II G.O.; vgl. oben § 32 S. 172, 173.

[162]) Art. 159 Abs. I Ziff. 10 G.O.

[163]) Art. 10 Ziff. 2 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878. Diese Gesetzes-

3. Aus dem Rechte der Selbstverwaltung folgert sich nicht mit Notwendigkeit das Recht der Selbstgesetzgebung. Die Gemeinden sind daher nur insoweit zur autonomen Ordnung ihrer Verhältnisse, zur Erlassung von Gemeindestatuten berechtigt, als die Gemeindeordnung dies zuläßt. Statutarische Beschlüsse werden in derselben Form gefaßt, wie sonstige Gemeindebeschlüsse.[164]) Das regelmäßige Organ für die Selbstgesetzgebung ist die kollegiale Gemeindebehörde.[165])

4. Verwaltung und Vertretung der Gemeinden.

a) Die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten gebührt der collegialen Gemeindebehörde, sohin in Stadtgemeinden dem Magistrate, in Landgemeinden dem Gemeindeausschusse.[166]) Der Magistrat besteht aus den Bürgermeistern, den rechtskundigen und bürgerlichen Magistratsräten, und den mit voller Stimmberechtigung ausgestatteten technischen Mitgliedern; der Gemeindeausschuß aus dem Bürgermeister, einem Beigeordneten und den Gemeindebevollmächtigten.[167]) Die collegiale Gemeindebehörde führt den Gemeindehaushalt, hat für Erhaltung des Vermögens und Erfüllung der Verbindlichkeiten der Gemeinde zu sorgen; die Mitglieder haften für allen durch die Nichterfüllung ihrer Obliegenheiten entstehenden Schaden.[168]) Sie verwaltet das Gemeindevermögen durch die aus ihrer Mitte aufgestellten oder durch die besonderen Verwalter; den Bürgermeistern und den Beigeordneten des Landgemeindeausschusses ist untersagt, eine Verwaltung selbst zu führen. Die Verwalter haften zunächst für die richtige Erhebung der Einkünfte, für die Einhaltung der Voranschläge und für vorschriftsmäßige Ordnung in den Ausgaben, wofür sie regelgemäß Kaution zu leisten haben; auch dürfen sie, bezw. die Einnehmer, ohne schriftliche Zahlungsanweisung des Magistrats, bezw. in Landgemeinden des Bürgermeisters, bei Meidung eigener Haftung keine Zahlung machen.[169]) Die Grundlage des Gemeindehaushaltes bildet der für ein Rechnungsjahr aufgestellte Voranschlag, welcher, in Stadtgemeinden nach Prüfung und Genehmigung durch die Gemeindebevollmächtigten, der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zur Wahrung ihres Aufsichtsrechtes vorzulegen

---

stelle hat daher auch dann Anwendung zu finden, wenn die Gemeinde behauptet, daß ein Fall einer Staatskuratel überhaupt nicht gegeben sei. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. IV. S. 493, 494.

[164]) Vgl. hieher Art. 84, 130, 147 Abs. I G.O; Seydel, b. St.R. III. S. 42; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 84 Anm. 3; Bl. f. adm. Pr. XX. 231, XXI. 305. Hiemit sind nicht zu verwechseln die ortspolizeilichen Vorschriften: Art. 92, 140 G.O.

[165]) Art. 84, 130 G.O. Eine Abweichung s. Art. 147 Abs. I G.O. Vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 234.

[166]) Art. 84, 130 G.O.

[167]) Art. 71, 124 G.O. Die Stadt- oder Marktschreiber haben in den Magistratssitzungen nur Stimmrecht: Art. 72 Abs. III G.O.

[168]) Art. 86, 133 G.O.

[169]) Art. 87, 88 Abs. IX, 134, 135 Abs. VI G.O.

ist.[170]) Ebenso müssen nach Ablauf eines Rechnungsjahres die Rechnungen über die Verwaltung des Gemeindevermögens — in Stadtgemeinden zunächst den Gemeindebevollmächtigten zur Prüfung und Genehmigung — der vorgesetzten Verwaltungsbehörde, und zwar bei unmittelbaren Stadtgemeinden lediglich zur staatsaufsichtlichen, sonst auch zur rechnerischen Prüfung und Verbescheidung vorgelegt werden.[171]) Ergiebt sich eine Haftungsverbindlichkeit des Rechners, oder sonst überhaupt eine Haftungsverbindlichkeit von Gemeindebeamten oder Gemeindebediensteten wegen Nichterfüllung oder Ueberschreitung ihrer Dienstesobliegenheiten gegenüber den Gemeinden, so wird jene durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde vorbehaltlich der Beschwerdeführung festgestellt; die Betretung des Civilrechtsweges ist durch die Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht ausgeschlossen, hat aber keine aufschiebende Wirkung.[172])

Die Willensäußerungen der Gemeinden erfolgen durch rechtsförmlich gefaßten Plenar-Beschluß der collegialen Gemeindebehörde, wozu erforderlich ist die gehörige Ladung aller im Gemeindebezirke anwesenden Mitglieder der collegialen Gemeindebehörde, die Teilnahme von mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl an Beratung und Abstimmung und absolute Stimmenmehrheit der Abstimmenden.[173]) In Stadtgemeinden von 1000 Seelen und darüber können Angelegenheiten, für welche nicht die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten erforderlich ist, durch rechtsförmliche Senatsbeschlüsse erledigt werden, wozu Ladung sämtlicher im Gemeindebezirke anwesender Senatsmitglieder, Teilnahme von mindestens 5 Mitgliedern an Beratung und Abstimmung und absolute Stimmenmehrheit der Abstimmenden gehört.[174])

In einer Anzahl gesetzlich bestimmter Fälle ist aber die Existenz einer rechtsverbindlichen Willenserklärung der Gemeinde in Stadtgemeinden durch die Zustimmung des Collegiums der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden durch einen zustimmenden Beschluß der Gemeindebürger bedingt. Die rechtliche Bedeutung des Erfordernisses dieser Zustimmung ist die, daß eine rechtlich wirksame Willenserklärung der Gemeinde nur dann vorliegt, wenn die beiden Organe übereinstimmen; Mangels Zustimmung des einen ist das trotzdem vom anderen Organe vorgenommene Geschäft für die Gemeinde unverbindlich.[175])

---

[170]) Art. 88, 135 G.O.

[171]) Art. 89, 136 G.O.

[172]) Art. 89 Abs. VI, 136 Abs. IV mit Art. 158 G.O. Vgl. hiezu über die Betretung des Civilrechtsweges oben § 34 S. 184—200.

[173]) Art. 102, 145 G.O.

[174]) Art. 102 Abs. IV G.O.

[175]) Zustimmend Seydel, b. St.R. IV. S. 489 und 491 Nt. 2, wo im Hinblick auf den Fall des Art. 27 Abs. I, unter Zustimmung von Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 27 Anm. 5, gegen Bl. f. R.A. XXXV. 390, mit Recht bemerkt ist, es sei auch gleichgiltig, ob die Zustimmung der Gemeindebürger gar nicht oder nicht mit der erforderlichen Mehrheit erfolgt ist: Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 112 Anm. 1; Bl. f. R.A. XXXV. 393, 394 (abgesehen von vor-

Einzelne Fälle sind im Laufe der Darstellung bereits angeführt; besonders hieher zu erwähnen sind nur folgende.[176])

In Stadt- und Landgemeinden ist die Zustimmung erforderlich: Bei gewissen Veränderungen bestehender Gemeindebezirke oder abgesonderter Markungen[177]), zur Erhebung von Verbrauchssteuern, örtlichen Abgaben und Gemeindeumlagen[178]), Transferierung von Gemeindenutzungsrechten[179]), Verteilung von Ueberschüssen aus dem Ertrage des Gemeindevermögens, Gewährung von Nutzungen an Bestandteilen desselben[180]), gänzliche oder teilweise Zurückziehung bisher herkömmlicher Nutzungsrechte am Gemeindevermögen[181]), zum Abschlusse eines gütlichen Uebereinkommens über Leistung des bei Aufläufen verursachten Schadens, der infolge Einschreitens der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung entstandenen Kosten und zur Verteilung der infolge Ersatzleistung notwendig gewordenen Umlage auf die Beitragspflichtigen[182]), zur Vereinigung des Grundstockes des besonderen Gemeindevermögens einer Ortschaft oder sonstigen Gemeindebezirkes mit dem Gemeindevermögen[183]);

in Stadtgemeinden: bei Feststellung der den Magistratsmitgliedern zu gewährenden Besoldungen, Funktionsbezüge und Entschädigungen, bei Festsetzung der Besoldungen des Dienstpersonals der Gemeinde, sodann bei Abschluß von Dienstverträgen und Festsetzung von Dienstkautionen, bei Verleihung von Pensionsrechten und Pensionen an Magistratsmitglieder und höhere Bedienstete der Gemeinde, sowie bei Bewilligung außerordentlicher Remunerationen, Unterstützungen und Nachlässe an solche Personen, endlich bei Verleihung von Pensionsrechten oder Pensionen an niedere Gemeindebedienstete; bei Gewährung unwiderruflicher Anstellung an solche; bei Erwerbung von Realitäten, freiwilliger Veräußerung oder Verpfändung unbeweglicher Gemeindegüter oder nutzbarer Rechte, sowie bei Veränderungen in deren Substanz oder bei Belastung derselben mit ständigen Ausgaben oder sonstigen bleibenden Lasten; bei Kapitalanlagen, wenn sie gegen die durch Verordnung aufgestellten Normen stattfinden sollen; bei Regulierung der Gebühren für Benützung des Eigentums, der Anstalten oder Unternehmungen der Gemeinde; bei Anordnung bisher nicht bestandener Gemeindedienste; bei Aufnahme von Passivkapitalien, wodurch der

---

gedachter Ausnahme); E. d. b. obst. L.G. IV. 500; V. 417; VII. 727; Bl. f. R.A. XLIV. 62 (Darlehensaufnahme).

[176]) Ueber sonstige Fälle vgl. Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 112 Anm. I Abs. 2 und Art. 147 Anm. 2. Zum Ganzen s. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 489—491.

[177]) Art. 4 G.O. Vgl. oben S. 379.

[178]) Art. 40, 47 G.O. Vgl. oben S. 396, 397.

[179]) Art. 33 G.O. Vgl. oben S. 386.

[180]) Art. 31 G.O. Vgl. oben S. 384—390.

[181]) Art. 35 G.O.

[182]) Vgl. oben S. 395.

[183]) Art. 153 Abs. IX G.O.

Schuldenstand vermehrt wird, bei Festsetzung und Abänderung der Schuldentilgungspläne und bei zeitlicher Einstellung der Schuldentilgung[184]);

in Landgemeinden infolge statutarischer Festsetzung und in Stadtgemeinden schlechthin bei Uebernahme einer Garantie der Gemeinde für Anstalten oder sonstige Unternehmungen; bei Verpachtungen und Geldverleihen aus Gemeindemitteln an Mitglieder des Magistrats oder an deren Verwandte in auf- oder absteigender Linie, dann an Seitenverwandte oder Verschwägerte des nächsten Grades; bei Gründung neuer Gemeindeanstalten; bei Gemeinde-Neubauten; bei Verwandlung der bisherigen Selbstverwaltung bedeutender Oekonomiegüter oder nutzbarer Rechte in Verpachtung und dieser in Selbstverwaltung; bei Abschließung von Vergleichen oder bei Erklärung des Streitabstandes, wenn dadurch eine Aenderung an der Substanz des Gemeindevermögens herbeigeführt wird; bei Geschenken und freiwilligen Gaben für Zwecke, welche außerhalb der Verpflichtung der Gemeinde liegen[185]);

in Landgemeinden schlechthin bei Verteilung von Bestandteilen des Grundstockvermögens zu Eigentum gegen Grundzins, Verteilung von Gemeindegründen zur Nutznießung auf Lebensdauer oder unbestimmte Zeit ohne volles Entgelt[186]), bei Aufnahme von Anlehen, bei Gewährung von Vorschüssen.[187])

Endlich ist zu Rechtsgiltigkeit verschiedener Willensakte der Gemeinden staatscuratelamtliche Genehmigung erforderlich; diese Materie nebst den einzelnen Fällen wurde bereits oben Ziff. III, 2 erörtert.

b) Vertretung.

α) Die Vertretung der Gemeinde nach innen zur Wahrung der Interessen der Gemeinde der collegialen Gemeindebehörde gegenüber obliegt in Stadtgemeinden dem Collegium der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden der Gemeindeversammlung.[188])

---

[184]) Art. 112 Ziff. 3, 7, 8, 10, 11, 13 G.O. — Die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten bei Anlehensaufnahmen ist nicht erforderlich, wenn eine Vermehrung des Schuldenstandes hiedurch nicht eintritt, daher nicht, wenn ein Kapital mit gleichen Bedingungen der Kündigung, Rückzahlung und Verzinsung innerhalb der Grenzen einer bewilligten Schuld mit anderem Gläubiger zur Tilgung eines anderen Anlehens aufgenommen wird: E. d. obst. L.G. V. 420. — Ueber Kapitalausleihungen vgl. besonders Ver. v. 31. Juli 1869, die Kapitalausleihungen der Gemeinden und Stiftungen betr. (W. VIII. 241); M.E. v. 6. Aug. 1869 gleichen Betr. (W. VIII. 249); M.Bek. v. 17. Mai 1886, die verzinsliche Anlage von Geldern der Gemeinden und örtlichen Stiftungen in laufender Rechnung betr. (W. XVIII. S. 1); auch M.E. v. 30. März 1886, Sparkassenwesen in Bayern betr. (W. XVII. 681). Vgl. auch Bl. f. R.A. XXXV. 387.

[185]) Art. 112 Ziff. 1, 2, 5, 6, 9, 12, 14, 15 mit Art. 147 G.O.

[186]) Art. 27, 28 G.O. Vgl. oben S. 381—383.

[187]) Art. 63, 64 G.O. Vgl. oben S. 390—392. Auch Bl. f. R.A. XLIV. 62 (Anlehen).

[188]) Art. 111, 123, 146, 147, 149 G.O.; vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 158.

Die Gemeindebevollmächtigten werden aus Gemeindebürgern je auf 9 Jahre gewählt; ihre Zahl soll dreimal so groß sein, als die der bürgerlichen Magistratsmitglieder.[189])

Die Gemeindeversammlung setzt sich aus den Gemeindebürgern zusammen.[190])

Die Zuständigkeit der Gemeindebevollmächtigten und der Gemeindeversammlung äußert sich hauptsächlich darin, daß gewisse Willensäußerungen der Gemeinde nur mit ihrer Zustimmung für die Gemeinde rechtlich existent werden[191]); in dieser Hinsicht steht ihnen auch das Recht der Initiative zu[192]); auf dem Gebiete der Finanzverwaltung haben die Gemeindebevollmächtigten das Recht der Etats- und Rechnungsprüfung.[193])

Die Willensäußerungen der Gemeindebevollmächtigten und der Gemeindeversammlung erfolgen durch rechtsförmlich gefaßte Beschlüsse. Zu einem rechtsförmlich gefaßten Beschluß der Gemeindebevollmächtigten ist erforderlich die Ladung sämtlicher im Gemeindebezirke anwesender Gemeindebevollmächtigter, soferne die Sitzungstage nicht im Voraus bestimmt sind, die Teilnahme von mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl an Beratung und Abstimmung und absolute Stimmenmehrheit.[194]) Zu einem rechtsförmlich gefaßten Beschluß der Gemeindeversammlung ist erforderlich, daß entweder alle Stimmberechtigten anwesend sind, oder die Versammlung in herkömmlicher Weise berufen ist, im letzteren Falle auch Erscheinen von mehr als die Hälfte der Stimmberechtigten oder mehr als die Hälfte der durch die Gemeindebürgerschaft abzugebenden Stimmen, in allen Fällen absolute Stimmenmehrheit der Anwesenden, soferne gesetzlich nicht die Zustimmung einer bestimmten Anzahl von Gemeindebürgern oder neben der Stimmenmehrheit ein bestimmtes Verhältnis der Steuerzahlung vorgeschrieben ist, endlich schriftliche Abstimmung im letzteren Falle oder wenn die Stimmenzahl sich nach der Größe des Steuerbetrages richtet.[195])

β) Die Vertretung der Gemeinde „in ihren Rechten und Verbindlichkeiten nach Außen" erfolgt durch die collegiale Gemeindebehörde.[196]) Dieser Satz hat die Bedeutung, daß in allen jenen Fällen,

---

[189]) Art. 108 G.O.

[190]) Vgl. Art. 19 Abs. II G.O. Stimmberechtigt sind in gewissen Fällen auch Nichtgemeindebürger: vgl. Art. 47 G.O. bezüglich Umlagenerhebung.

[191]) Vgl. oben S. 402, 403.

[192]) Art. 115, 147 Abs. II G.O.

[193]) Vgl. oben S. 401, 402.

[194]) Art. 117 G.O.

[195]) Art. 149 G.O. Die hier vorgeschriebene Protokollsaufnahme ist nicht Essentiale für das Zustandekommen eines Beschlusses, sondern nur Beweis über die Rechtsförmlichkeiten desselben.

[196]) Art. 84, 130 G.O. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 234; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 84 Anm. 1; Bl. f. adm. Pr. XXIX. 119; E. d. obst. L.G. IV. 748 (Gemeindeausschuß); Bl. f. R.A. XLI. 7 (Zustellungen Namens einer Landgemeinde); XLII. 100, 154 (Berufung Namens einer Gemeinde). — Nach E. d. b. obst. L.G. II. 160 sollen die Gemeinden bezw. deren Organe auch

wo gesetzlich zur Existenz einer Willenserklärung der Gemeinde nicht die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigen oder der Gemeindeversammlung erforderlich ist, der rechtsförmliche Beschluß der collegialen Gemeindebehörde als Willenserklärung der Gemeinde gilt.

Der Vollzug der gemeindlichen Willenserklärungen obliegt dem ersten oder einzigen Bürgermeister, bezw. seinem gesetzlichen Stellvertreter, oder dem von diesen, bezw. von der Gemeinde hiezu Bevollmächtigten[197]); demnach hat der Bürgermeister, oder dessen Stellvertreter, die Willenserklärungen der Gemeinde Dritten gegenüber, wie auch gegenüber Urkundspersonen — Notaren, Hypothekenämtern, — abzugeben, zu diesem Zwecke aber eine der Urkunde beizuheftende Ausfertigung des Beschlusses der collegialen Gemeindebehörde, bezw. auch der Gemeindebevollmächtigten oder Gemeindeversammlung der Urkundsperson zu übergeben[198]); zur Legitimation bedarf der Bürgermeister nur Ausweis über seine Aufstellung als solcher, sein Vertreter entsprechendes „Commissorium". Die Notare und Hypothekenämter haben die gemeindliche Willenserklärung auf ihre rechtsförmliche Existenz, sowie die Legitimation der Vertreter zu prüfen.[199]) Ausfertigungen der collegialen Gemeindebehörde werden von dem geschäftsleitenden Vorstande, Urkunden, welche Verpflichtungen einer Landgemeinde begründen, noch von zwei Ausschußmitgliedern unterzeichnet[200]); hiedurch

---

befugt sein, die sämtlichen Gemeindeglieder, wo diese als solche, nicht die Gemeinde als juristische Person Rechtssubjekt sind, zu vertreten; auf Grund Mandates kann dies keinem Zweifel unterliegen; „kraft Gesetzes" möchte die Frage aber doch zweifelhaft sein; vgl. auch Bl. f. R.A. IV. 2 ff. Ueber den Begriff der Gemeindesachen im weiteren Sinne s. überhaupt Bl. f. R.A. IV. 1 ff.; VII. 254; IX. 224; X. 320; XI. 145, 331 (auch XIX. 240); XV. 13; XVI. 92; XVII. 10; XIX. 415; XXII. 412; XLII. 71; XLVII. 409, wo im Allgemeinen folgender Grundsatz anerkannt ist: „Eine Gemeindesache ist auch dann anzunehmen, wenn zwar nicht die moralische Person selbst Rechtssubjekt des Rechtsverhältnisses ist, aber alle Gemeindeglieder als solche oder als Besitzer von Grundstücken in der Markung dieser Gemeinde gleichmäßig oder verhältnismäßig und zwar nicht bloß hinsichtlich einer vorübergehenden Leistung, sondern bleibend beteiligt sind." Die Vertretung durch die Gemeinde bezw. deren Organe hört natürlich dann auf, wenn widerstreitende Interessen vorhanden sind (vgl. auch Bl. f. R.A. XI. 145 ff.). Auch können die Gemeindeglieder selbständig vorgehen, wenn die Gemeinde nicht will oder verhindert ist (Bl. f. R.A. XLII. 71). — Vgl. auch hieher Bl. f. R.A. XV. 56 über Depositalverträge Namens der Gemeinde; vgl. Bl. f. R.A. III. 49; IV. 8; XVI. 92 (Landgemeinden); XXI. 43 über Eidesleistungen Namens der Gemeinden.

[197]) Art. 101 Abs. I und II, Art. 145 Abs. I G.O.; Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 145 Anm. 3 Abs. 8; M.E. v. 23. Jan. 1874, die Abquittierung und Löschung bezahlter Hypothekforderungen der Gemeinden und Stiftungen betr. (J.M.Bl. S. 29); E. d. obst. L.G. VII. 753; Bl. f. adm. Pr. XX. 300—302. Dem Stadtkämmerer als Vermögensverwalter kommt keine Vollzugs- und Vertretungsbefugnis zu; ohne Vollmacht vollzogene Veräußerungen desselben sind nichtig: E. d. b. obst. L.G. IV. 358.

[198]) Vgl. auch Lindner-Hauck. Komm. z. G.O. zu Art. 84 Anm. 1.

[199]) Art. 45 Not.Ges; § 96 ff. Hyp.Ges.

[200]) Art. 101 Abs. III, Art. 145 Abs. VII G.O. Die Ausfertigungen sind öffentliche Urkunden (§ 380 R.C.P.O.): Bl. f. adm. Pr. XXII. 248; XXIII. 22.

sind aber die durch andere Gesetze bestimmten Formen für Urkunden nicht beseitigt.[201])

Zustellungen an die Gemeinde können rechtswirksam nur an den Bürgermeister, oder im Falle der Verhinderung an dessen gesetzlichen Stellvertreter erfolgen.[202])

Für die Frage, ob die Gemeinden aus widerrechtlichen Handlungen ihrer Beamten entschädigungspflichtig sind, gelten in entsprechender Weise die gleichen Grundsätze wie für den Fiskus[203]); soferne hier durch Akte der öffentlichen Gewalt Schaden zugefügt wird, bietet auch die Gemeindeordnung geeignete Grundlage einer civilrechtlichen Haftung der Gemeinde.

5. Verwaltung und Vertretung der Ortschaften.

Ortschaften und sonstige Bestandteile einer Gemeinde, welche eigenes Vermögen besitzen, haben das Recht gesonderter Verwaltung, soferne nicht durch Verträge anderes bestimmt ist.[204]) Nur die Vertretung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten steht immer dem Gemeindeausschusse der Gesammtgemeinde zu.[205]) Jeder Ortschaft einer Landgemeinde steht die Befugnis zu, die Verwaltung ihres gesonderten Vermögens durch Beschluß von mindestens zwei Dritteilen der daselbst wohnenden Gemeindebürger unter Vorbehalt gesonderter Kasse- und Rechnungsführung dem Ausschusse der Gesamtgemeinde zu übertragen. Erfolgt eine solche Uebertragung nicht, so ist erforderlichenfalls für jede Ortschaft ein Pfleger, und wenn die Mehrheit der im Orte wohnenden wahlstimmberechtigten Bürger es beschließt, ein mit Einschluß des Pflegers aus drei bis fünf Bürgern bestehender Ausschuß auf je sechs Jahre zu wählen.[206]) Der Pfleger führt die Verwaltung des örtlichen Vermögens nach den Grundsätzen über die Verwaltung des Gemeindevermögens. Die hienach den Gemeindeausschüssen zukommenden Befugnisse werden durch den Ortsausschuß, in Ermangelung eines solchen, durch die Versammlung der im Orte wohnenden Bürger (Ortsversammlung) ausgeübt. Der Bürgermeister der Gesamtgemeinde hat das Recht der Beaufsichtigung und Leitung der Verwaltung jeder einzelnen Ortschaft; er kann in jedem Ortsausschusse und in jeder

---

[201]) Z. B. für Notariatsurkunden. Vgl. auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. z. Art. 145 Anm. 3 Abs. 7.

[202]) E. d. Verw.Ger.H. I. 85.

[203]) Vgl. oben § 44 Ziff. VIII, 2 S. 284—288. Vgl. hiezu auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 84 Anm. 1 Abs. 4; E. d. b. obst. L.G. VII. 753; VIII. 180; XIII. 432, 602.

[204]) Art. 5 G.O.

[205]) Art. 153 Abs. I G.O. In Abs. II a. a. O. ist das Nähere bestimmt, welche Angelegenheiten als gemeinschaftliche zu gelten haben. Die Entscheidung in Streitfällen gebührt den Verwaltungsbehörden. — In gemeinschaftlichen Angelegenheiten (z. B. Prozessen) werden daher auch nach Außen die einzelnen Ortschaften durch den Gemeindeausschuß vertreten: E. d. b. obst. L.G. VI. 241.

[206]) Art. 153 Abs. III und IV G.O.

Ortsversammlung den Vorsitz führen und soll die Beratung über die Feststellung der Voranschläge und Rechnungen leiten.[207])

Befindet sich ein gesondertes Gemeindevermögen im Eigentume einer Ortschaft einer Stadtgemeinde, oder im Eigentume eines Bezirkes einer solchen Gemeinde, so sind die nötigen Anordnungen über die Verwaltung dieses Sondervermögens nach Analogie vorstehender Grundsätze durch die Verwaltungsbehörde zu treffen. Die den Ortschaftsbürgern eingeräumten Befugnisse werden aber, wenn es sich um das gesonderte Vermögen eines städtischen Bezirkes handelt, ausschließlich von den an den Nutzungen dieses Vermögens teilnehmenden Gemeindebürgern ausgeübt.[208])

Der collegialen Gemeindebehörde steht die ihr den Gemeinden gegenüber zukommende vermögensrechtliche Vertretungsbefugnis der Ortschaft oder eines sonstigen Gemeindebestandteiles nur dann zu, wenn ihr die Verwaltung des gesonderten Vermögens übertragen ist[209]); sonst wird die Ortschaft, bezw. der Gemeindebestandteil hinsichtlich der Willenserklärungen durch das eigene Organ — Ortsausschuß, Gesamtheit der Ortsbürger, Gesamtheit der Nutzungsberechtigten — vertreten.[210]) Der Vollzug der Beschlüsse steht aber auch hier dem Bürgermeister der Gesamtgemeinde, bezw. seinem Stellvertreter, zu; dieser hat die Willensäußerungen in Form rechtsförmlich gefaßter Beschlüsse[211]) Dritten gegenüber abzugeben.[212]) Den Notaren

---

[207]) Art. 153 Abs. V und VI G.O.

[208]) Art. 153 Abs. VII und VIII G.O.

[209]) Vgl. auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 153 Anm. 3; Bl. f. R.A. XLIII. 90, XLVII. 107, L. 136. Zur Legitimation nach Außen muß die Gemeindebehörde den Uebertragungsbeschluß vorlegen; der Notar hat hierüber die Beteiligten zu belehren (Art. 45 Not.Ges.); das Hypothekenamt darf ohne Vorlage des Uebertragungsbeschlusses nicht vollziehen, — Ortschaften ohne eigenes Vermögen werden immer vom Gemeindeausschusse vertreten: E. d. obst. L.G. VI. 929.

[210]) Vgl. Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 153 Anm. 3 Abs. 3.

[211]) E. d. obst. L.G. VII. 544, 757, VIII. 362 (Führung von Prozessen seitens der Mitglieder einer Ortschaft Namens dieser); Bl. f. R.A. XLIII. 89, XLIV. 213, XLV. 279, XLVII. 109.

[212]) arg. Art. 153 Abs. VI G.O. E. d. obst. L.G. XI. 773. Zustellungen an die Ortschaft können nur an den Ortsausschuß bezw. die Gemeindeversammlung bezw. für diese an den Bürgermeister der Gemeinde — aber an diesen nicht als Vertreter des Gemeindeausschusses — erfolgen. A. M. Bl. f. R.A. XXVII. 109, wo auch die Zustellung an den Bürgermeister für den Ortsausschuß oder die Ortsversammlung negiert ist. Wie die Zustellung an den Ortsausschuß bezw. die Ortsversammlung bewerkstelligt werden soll, ist in E. d. Verw.Ger.H. III. 18, Bl. f. R.A. XLVII. 109 und bei Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. zu Art. 153 Anm. 3 Abs. 9 nicht näher gesagt. Richtig ist, „daß ein als Gehilfe der örtlichen Polizeiverwaltung und als Kassier der Ortsgemeinde aufgestellter Ortsführer" zur Empfangnahme solcher Zustellungen nicht legitimiert ist. — Durch rechtsförmlichen Beschluß des Ortsausschusses oder der Ortsversammlung kann die Vertretung anderen Personen als dem Bürgermeister übertragen werden; vgl. Bl. f. R.A. L. 137. — Besitzen Ortschaften kein eigenes Vermögen, dann sind sie auch keine selbstständige juristische Person und kann daher auch eine Zustellung rechtswirksam entweder nur an sämtliche einzelnen Ortsbürger, falls nur diese in Betracht kommen,

und Hypothekenämtern kommt hier die gleiche Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht wie gegenüber Willenserklärungen der Gemeinden zu.[213])

IV. Vermittelungsamt der Gemeinden.[214])

Den Stadt- und Landgemeinden steht bei Rechtsstreitigkeiten aller Art unter Gemeindeeinwohnern[215]) die Ausübung des Vermittelungsamtes zu. Für den Kläger besteht jedoch keine Verbindlichkeit zur Anrufung des Vermittelungsamtes; der zu Belangende kann im Falle seines Nichterscheinens weder Strafe noch Kostenersatz unterworfen werden. Erscheint der Kläger in dem von ihm beantragten Sühnetermine nicht, so verwirkt er eine Geldbuße von 90 Pfennigen zum Besten der Gemeindekasse. Den Beteiligten ist es unbenommen, Männer ihres Vertrauens zu benennen, welche zum Sühneversuche beizuziehen sind; die Zulassung von Rechtsanwälten ist ausgeschlossen.

Die vermittelungsamtliche Thätigkeit wird Namens der Gemeinde vom Bürgermeister ausgeübt. Derselbe ist jedoch befugt, hiemit und zwar in Stadtgemeinden ein anderes Magistratsmitglied oder einen höheren Gemeindebediensteten, in Landgemeinden ein anderes Gemeindeausschußmitglied zu beauftragen.

Die Gemeindebeamten handeln in Ausübung des Vermittelungsamtes nicht in Gemeindeangelegenheiten, sondern als Organe der Rechtspflege[216]), aber immer als öffentliche Behörden.

Die Verhandlungen und Ausfertigungen des Vermittelungsamtes sind gebührenfrei.[217])

Im Uebrigen gilt das Gleiche wie bei dem Vermittelungsamte der Militärbehörden.[218])

C. Die Distriktsgemeinden.[219])

I. Begriff, Entstehung und Untergang.

Die Distriktsgemeinde ist die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete ideale Gesamtheit der Ortsgemeinden und Eigentümer der

---

oder an den Gemeindeausschuß bezw. für diesen an den Bürgermeister der Gemeinde erfolgen.

[213]) E. d. b. obst. L.G. XI. 773; vgl. auch oben S. 406.

[214]) Art. 11 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 100, 144 G.O. — Bezüglich der Vermittelungsthätigkeit der Gemeinden in Strafsachen (Beleidigungen) vgl. § 420 R.Str.Pr.Ordn.; Art. 156 Abs. V G.O., Art. 80 A.G. z. R.G.V.G. und Min.Bek. v. 5. Aug. 1879 die Vergleichsbehörden in Beleidigungssachen betr. (W. XIII. S. 166). — Vgl. hieher auch Lindner-Hauck, Komm. z. G.O. z. Art. 100; Böhm, A.G. S. 22—24.

[215]) d. h. unter Gemeindeeinwohner derselben Gemeinde.

[216]) Art. 10 Ziff. 2 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 hat daher hier keine Bedeutung: E. d. Verw.Ger.H. II. 652.

[217]) Art. 3 Ziff. 3 des b. Gebührenges. der Fassung vom Jahre 1892.

[218]) Vgl. § 38 Ziff. 9 lit. a S. 244.

[219]) Distriktsratsgesetz vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 404 zit. D.G.); Roth, b. C.R. I. S. 283, 284; Seydel, b. St.R. III. S. 236—279; IV. S. 583—600 (Finanzrecht); in Bl. f. adm. Pr. XXXVII. 289 ff.; in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 280—284; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 167—177; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungs-

exemten Markungen des Bezirkes einer Distriktsverwaltungsbehörde.[220]) Das Distriktsratsgesetz vom 28. Mai 1852 fand diese räumlichen Bezirke bereits vor und erlangte daher die zu einem solchen Bezirke gehörige Gesamtheit der Ortsgemeinden und ausmärkischen Eigentümer kraft jenes Gesetzes die juristische Persönlichkeit. Neue Distriktsgemeinden können ohne Erweiterungen des Staatsgebietes nicht entstehen.[221]) Der Untergang einer Distriktsgemeinde fällt mit der Aenderung der Distriktsverwaltungsbezirke zusammen.[222])

II. Das Distriktsgemeindevermögen.

1. Das Distriktsgemeindevermögen zerfällt in dieselben Bestandteile wie das Ortsgemeindevermögen, in öffentliche Sachen, Verwaltungs- und Finanzvermögen. Hinsichtlich der öffentlichen Sachen gilt hier in entsprechender Weise das Gleiche wie für die der Ortsgemeinden; besonders bemerkenswert ist nur, daß als Distriktsstraßen nur jene Straßen erklärt werden sollen, welche einen über die nachbarliche Verbindung einzelner Gemeinden erheblich hinausgehenden Verkehr zu vermitteln bestimmt oder geeignet sind.[223])

2. Verwaltungsgrundsätze.

Das Grundstockvermögen soll ungeschmälert erhalten werden[224]);

---

kreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I S. 160—183; Weber, Gen.Reg. zu Bd. I—X S. 332, 333.

[220]) Art 1 Abs. I. D.G. Nach Abs. II a. a. O. kann, wenn in Folge einer Amtsorganisation mehrere Amtsgerichtsbezirke in einen Verwaltungsdistrikt vereinigt werden, jeder dieser Bezirke als Distriktsgemeinde mit besonderer Vertretung fortbestehen. Der Sinn dieser Ausnahme ist nach Seydel, b. St.R. III. S. 243 der, daß die im Vollzuge des Distriktsratsgesetzes gebildeten Distriktsgemeinden auch dann sollen aufrechterhalten werden können, wenn später größere Verwaltungsdistrikte aus mehreren Landgerichtssprengeln (wohl im Sinne von Distrikts-Verwaltungsbezirken) gebildet würden. — Ueber die Frage, welche Personen die Korporation bilden, herrscht Streit. P. v. Roth, b. C.R. I. S. 283 nennt als solche die Mitglieder der im Bezirke liegenden Ortsgemeinden und die ausmärkischen Eigentümer; Bl. f. adm. Pr. XXVII. 18 ff. die Ortsgemeinden und deren einzelne Mitglieder; Bl. f. adm. Pr. V. 156 ff. die Ortsgemeinden und die höchstbesteuerten Grundbesitzer; ebenso wie im Texte Seydel, b. St.R. III. S. 246, 247, auf dessen zutreffende Begründung ich verweise. Bedenklich erscheint mir aber der Schluß von Seydels a. a. O. wenigstens in privatrechtlicher Beziehung im Hinblick auf das Wesen der Korporation gegenüber der bloßen Gesellschaft, daß, weil die Ortsgemeinden nichts anderes seien, als die Gesamtheit der Gemeindeangehörigen, die Ortsgemeindeangehörigen auch zugleich Distriktsgemeindeangehörige seien. Ist eine Aktiengesellschaft Mitglied einer anderen Korporation, so sind keinesfalls die einzelnen Aktionäre der ersteren Angehörige der letzteren.

[221]) Seydel, b. St.R. III. S. 245: „Unbedingt ausgeschlossen erscheint nach dem Gesetze, daß aus einer bisherigen Distriktsgemeinde mehrere gebildet werden." — Ueber Aenderungen der Distriktsgemeinden überhaupt vgl. Näheres bei Seydel, b. St.R. III. S. 245, 246; über Vermögensaussonderungen in solchen Fällen: Seydel a. a. O. IV. S. 583, 584 und Art. 11 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 über Zuständigkeit.

[222]) Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 245; aber auch oben Nr. 2.

[223]) Art. 28 D.G. mit Art. 48 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[224]) Art. 30 Abs. I lit. a mit Art. 27 Abs. I lit. b Ziff. 2 D.G.

trotzdem sind Veräußerungen nicht ausgeschlossen[225]; im Falle einer Abminderung bildet die Ergänzung eine gesetzliche Distriktslast.[226]

Der Ertrag des Distriktsgemeindevermögens ist in erster Linie zur Bestreitung der Distriktsbedürfnisse zu verwenden[227]; Rentenüberschüsse sind nach Ermessen des Distriktsrates entweder zum Grundstockvermögen zu schlagen, oder sonst im Interesse der Distriktsgemeinde zu verwenden.[228]

3. Die Distriktsgemeindeverbindlichkeiten.

Im Allgemeinen hier das Gleiche wie für die Ortsgemeinden.[229] Die Aufnahme von Anlehen kann nur zur Bestreitung außerordentlicher Bedürfnisse des Distriktes erfolgen; hiefür ist ein genauer Tilgungsplan festzusetzen.[230] Verzinsung und Tilgung solcher Distriktsgemeindeschulden ist eine gesetzliche Distriktslast.[231]

4. Besondere Verpflichtungen des Distriktsgemeindevermögens.

Jede Distriktsgemeinde ist verbunden, alle Leistungen zu bestreiten, welche ihr nach Gesetz, besonderen Rechtstiteln, oder in Folge der Beschlüsse des Distriktsrates obliegen. Als gesetzliche Distriktslasten sind insbesondere erklärt: die Verzinsung und Tilgung der Distriktsgemeindeschulden, die Ergänzung abgeminderten Grundstockvermögens, die Unterhaltung bestehender oder künftig neu entstehender Distriktsanstalten, die Anlegung und Unterhaltung von Distriktsstraßen, die Beischaffung und Unterhaltung der zum gemeinsamen Gebrauche bestimmten Feuerlöschmaschinen, die Kosten des Unterrichtes der Schülerinnen der Entbindungskunst, die Unterhaltungsbeiträge für die nach Maßgabe der jeweiligen Gesetze und Verordnungen angestellten Tierärzte.[232]

5. Bestreitung der Distriktsgemeindeausgaben.

Diese hat zunächst aus den Nutzungen des Distriktsgemeindevermögens, aus den auf Gesetz oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Leistungen des Staates, der Stiftungen, der Gemeinden oder anderer juristischer oder physischer Personen, aus den freiwilligen Zuschüssen von Staats- oder Kreisfonds, oder von den von der Unternehmung zunächst Vorteil ziehenden Gemeinden und Privaten zu erfolgen; in Ermangelung oder bei Unzureichendheit dieser Quellen sind Distriktsumlagen zu erheben.[233] Unter gewissen Voraussetzungen ist Anlehens-

---

225) arg. Art. 11 Abs. I lit. c D.G.
226) Art. 27 Abs. I lit. b Ziff. 2 D.G.
227) Art. 30 Abs. I. lit. a D.G.
228) Seydel, b. St.R. IV. S. 586.
229) Vgl. oben S. 390.
230) Art. 11 Abs. I lit. d D.G.
231) Art. 27 Abs. I lit. b Ziff. 1 D.G.
232) Art. 27 D.G.
233) Art. 30 D.G.

aufnahme möglich.[234]) Die Deckung der gesetzlich begründeten Distriktsgemeindebedürfnisse darf vom Distriktsrate nicht verweigert werden.[235])

6. Besondere Berechtigungen der Distriktsgemeinden in vermögensrechtlicher Beziehung. Solche können sich vorzüglich in der Weise ergeben, daß Staat, Stiftungen, Gemeinden oder sonstige juristische oder physische Personen kraft Gesetzes oder besonderen Rechtstitels zur Leistung von Mitteln behufs Bestreitung der Distriktsgemeindebedürfnisse verpflichtet sind.[236]) Rechtsstreitigkeiten hierüber gehören je nach der öffentlichen oder privatrechtlichen Natur des Anspruchs zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Civilgerichte; soweit öffentlich-rechtliche Ansprüche der Distriktsgemeinden an die Ortsgemeinden in Bezug auf den Bedarf und Unterhalt distriktiver Anstalten bestehen, sind Rechtsstreitigkeiten hierüber eigentliche Verwaltungsrechtssachen.[237])

Die Distriktsgemeinden sind unter gewissen Voraussetzungen zur Erhebung von Distriktsumlagen und Naturaldiensten befugt.[238]) Streitigkeiten hierüber sind öffentlich-rechtlicher Natur; Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Teilnahme an Distriktsumlagen eigentliche Verwaltungsrechtssachen.[239])

III. Verfassung der Distriktsgemeinden.

Die Distriktsgemeinden sind öffentliche Körperschaften, aber nur mit beschränktem Selbstverwaltungsrechte.[240]) Im Einzelnen ist hier Folgendes zu erwähnen:

1. Wer als Mitglied der Distriktsgemeinde zu gelten hat, wurde bereits oben in Ziff. I angeführt.

2. Die selbständige Handlungsfähigkeit der Distriktsgemeinden ist eine äußerst beschränkte. Soweit die Zuständigkeit des Distriktsrates gegeben ist, sind sie der Staatscuratel und zwar mit gleicher Wirkung wie die Ortsgemeinden unterworfen; denn alle Beschlüsse des Distriktsrates sind von der vorgesetzten Kreisregierung zu verbescheiden und haben bei negativer Verbescheidung für die Distriktsgemeinde keine Wirkung.[241]) Nur die Thätigkeit des Distriktsausschusses bedarf solcher Bestätigung nicht; seine Beschlüsse unterliegen lediglich einer Staatsaufsicht der vorgesetzten Kreisregierung im engeren Sinne, welche sich nur darauf erstreckt, ob die Beschlüsse gesetz- oder verordnungswidrig

---

[234]) Vgl. oben Ziff. 3.

[235]) Art. 29 Abs. II D.G.

[236]) Art. 30 Abs. I lit. b D.G.

[237]) Art. 8 Ziff. 23 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. IV. S. 586.

[238]) Art. 30—34 D.G.; vgl. Näheres bei Seydel, b. St.R. IV. S. 586—596.

[239]) Art. 8 Ziff. 24 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. IV. S. 594—596.

[240]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 249, 269.

[241]) Art. 23 D.G. Ueber das Beschwerderecht vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 270—274; IV. S. 594—596; aber auch Art. 10 Ziff. 1 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

sind.[242]) Hieraus erhellt, daß, insoweit die Zuständigkeit des Distriktsausschusses begründet ist, keine Staatskuratel und damit selbständiges Verwaltungsrecht der Distriktsgemeinde, nur beschränkt durch den Gehorsam gegen das Gesetz, vorhanden ist.

3. Die Verwaltung und Vertretung der Distriktsgemeinden.

a) Das Organ der laufenden Vermögensverwaltung ist der Distriktsausschuß. Ihm gebührt die Leitung der Vermögensverwaltung, die Aufsicht auf die Distriktsanstalten, die Erlassung der Verrechnungs- und Zahlungsanweisungen durch den Vorstand an den Distriktskassier, die Vorberatung und vollständige Vorbereitung aller an den Distriktsrat zu bringenden Gegenstände; die Revision der Rechnungen des Distriktskassiers und der Distriktsanstalten vor Vorlage an den Distriktsrat, die Herstellung des Etats und des vollständigen Repartitionsentwurfes der Distriktsumlagen, die provisorische Aufstellung eines Distriktskassiers im Falle unvorhergesehener Erledigung dieser Stelle.[243])

Der Distriktsausschuß besteht aus 4 bis 6 aus der Mitte des Distriktsrates gewählten Mitgliedern. Vorstand derselben ist der Distriktsverwaltungsbeamte oder dessen Stellvertreter.[244]) Zur Fassung rechtsförmlicher Beschlüsse des Distriktsausschusses ist die Anwesenheit von wenigstens drei oder vier Mitgliedern, je nachdem er aus vier oder mehr Mitgliedern besteht, und relative Stimmenmehrheit erforderlich; der Vorstand hat keine Stimme, sondern nur Stichentscheid bei Stimmengleichheit.[245]) Neben dem Distriktsausschusse wird vom Distriktsrat auch noch ein Distriktskassier aufgestellt, dem die Erhebung, Verwendung und Verrechnung des Distriktsgemeindeeinkommens obliegt; über seine Kautionspflicht entscheidet der Distriktsrat.[246])

b) Die Willensäußerungen der Distriktsgemeinde erfolgen präsumtiv durch den Distriktsrat. Der Distriktsausschuß ist nur insoweit zu Willensäußerungen für die Distriktsgemeinde befugt, als ihm dies gesetzlich ausdrücklich zugebilligt ist. In vermögensrechtlicher Beziehung

---

[242]) Art. 17 D.G. Dies ist besonders wichtig für die Verwaltung des Distriktsgemeindevermögens, die dem Distriktsausschusse unterliegt; hier findet keine Staatskuratel, sondern blos Staatsaufsicht statt: vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 585.

[243]) Art. 16 lit. a D.G.; Seydel, b. St.R. III. S. 250, 251; IV. S. 585. Ueber die Befugnis des Distriktsausschusses zu provisorischen Budget-Maßregeln vgl. Art. 25 D.G. und Seydel, b. St.R. III. S. 251; IV. S. 598, 599. — Ueber den Distriktsausschuß und die Distriktsgemeindebediensteten s. Näheres bei Seydel, b. St.R. III. S. 275—279. — Hinsichtlich Streitigkeiten über Ansprüche der Gemeinden an distriktive Anstalten vgl. Art. 8 Ziff. 23 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; soweit sie öffentlich-rechtlicher Natur sind, sind sie eigentliche Verwaltungsrechtssachen.

[244]) Art. 15 D.G. Der Vorstand ist aber nicht Mitglied: Seydel, b. St.R. III. S. 276.

[245]) Art. 17 D.G.

[246]) Art. 20 D.G.

ist ihm aber die Vertretung der Distriktsgemeinde überall da eingeräumt, wo nicht ausdrücklich im Gesetze die Zuständigkeit des Distriktsrates begründet ist.[247]) Letzteres ist nach dem Distriktsratsgesetze der Fall bei Verteilung der Distriktsumlagen, bei Anerkennung der Rechnungen, bei Aufnahme von Anlehen und bei Erwerbung und Veräußerung von Liegenschaften, hinsichtlich Art und Weise der Erfüllung der besonders im Gesetze angeführten gesetzlichen Distriktslasten, bei Uebernahme anderer als der gesetzlichen Distriktslasten. Hieraus ergiebt sich, daß in allen diesen Fällen eine auch privatrechtlich wirksame Willensäußerung der Distriktsgemeinde nur dann vorliegt, wenn ein rechtsförmlicher Beschluß des Distriktsrates[248]), in allen übrigen Fällen vermögensrechtlicher Geschäfte, wenn ein rechtsförmlicher Beschluß des Distriktsausschusses vorhanden ist.

Der Distriktsrat besteht aus den Vertretern der sämtlichen zum Distrikte gehörigen Gemeinden, aus den Eigentümern desjenigen Grundbesitzes, von welchen die höchste Grundsteuer im Distrikte entrichtet wird, mit einem Achtel der Zahl der Gemeindevertreter; aus den Vertretern des hierunter noch nicht begriffenen größeren Grundbesitzes mit einem Viertel der Zahl der Gemeindevertreter; aus einem Vertreter des Staatsärars, wo dieses bei den Distriktsumlagen beteiligt erscheint.[249]) Vorstand ist der Distriktsverwaltungsbeamte oder dessen Stellvertreter.[250])

Zu einem rechtsgiltigen Beschlusse des Distriktsrates ist erforderlich die Anwesenheit von mindestens zwei Dritteilen seiner Mitglieder und regelmäßig relative Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit entscheidet der sonst nicht stimmberechtigte Vorstand.[251])

Der Vollzug der distriktsgemeindlichen Willensäußerungen geschieht durch den Vorstand oder dessen Stellvertreter; dieser hat sonach Dritten, wie Urkundspersonen — Notaren, Hypothekenbeamten — gegenüber die Willensäußerungen der Distriktsgemeinde unter Vorlage der rechtsförmlich gefaßten Beschlüsse abzugeben[252]); die Notare und Hypothekenbeamten[253]) haben Recht und Pflicht zur Prüfung der Rechtsförmlichkeit der distriktsgemeindlichen Willensäußerung, sowie der Legitimation

---

[247]) Vgl. hiezu Art. 11, dessen Eingangsworte nicht treffend sind, und Art. 16 D.G. Ueber das Verhältnis dieser beiden Gesetzesstellen zu einander s. Näheres bei Seydel, b. St.R. III. S. 250 mit Nt. 1 und IV S. 585. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird die Distriktsgemeinde vom Distriktsausschusse bezw. dessen Vorstande vertreten: Seydel, b. St.R. IV. S. 585, III. S. 277.

[248]) Art. 11 Abs. I lit. b, c, d, e; Art. 27 Abs. II; Art. 29 Abs. I D.G. Hier besteht dann auch Staatskuratel.

[249]) Art. 2—10 D.G., Seydel, b. St.R. III. S. 255—275.

[250]) Art. 12 D.G. Der Vorstand ist nicht Mitglied des Distriktsrates; vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 268.

[251]) Art. 13 D.G.

[252]) Der Vollzug erfolgt aber weder durch das Bezirksamt, noch durch den Vorstand qua Bezirksamtmann, sondern von diesem qua Vorstand; vgl. auch Seydel b. St.R. III. S. 277; E. Verw.Ger.H. III. 383.

[253]) Art. 45 Not.Ges., §§ 96 ff. Hyp.Ges.; vgl. auch oben S. 406.

des Vorstandes und seines Stellvertreters. Zustellungen für die Distriktsgemeinde erfolgen rechtswirksam an den Vorstand bezw. dessen Stellvertreter.[254])

D. Die Kreisgemeinden.[255])

I. Begriff, Entstehung und Untergang.

Die Kreisgemeinde ist die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete ideale Gesamtheit der Distriktsgemeinden und unmittelbaren Städte eines Regierungsbezirkes.[256]) Das Landratsgesetz vom 28. Mai 1852 fand die räumlichen Bezirke bereits vor und erlangte daher die zu einem solchen Bezirke gehörige Gesamtheit der Distriktsgemeinden und unmittelbaren Städte kraft jenes Gesetzes die juristische Persönlichkeit. Die Entstehung neuer Kreisgemeinden fällt mit der Bildung neuer Regierungsbezirke zusammen; ebenso der Untergang mit Aenderungen an diesen.[257])

II. Ueber das Kreisgemeindevermögen bestehen keine allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen.[258]) Hinsichtlich der Veräußerung von Vermögensbestandteilen der Kreisgemeinde gelten Mangels positiver Gesetzesvorschriften lediglich die allgemeinen wirtschaftlichen Grundsätze. Erträgnisse des Kreisgemeindevermögens sind zur Bestreitung der Kreisbedürfnisse zu verwenden.[259])

Als Rechtssubjekte des bürgerlichen Rechtes sind die Kreisgemeinden fähig, Verbindlichkeiten einzugehen. Anlehen dürfen nur zur Bestreitung außerordentlicher Bedürfnisse aufgenommen werden.[260])

Die Kreisgemeinden sind verbunden zu allen Leistungen, die auf Grund Gesetzes oder besonderen Rechtstitels beruhen oder auf Grund rechtsförmlichen Beschlusses übernommen sind.[261]) Zu den gesetzlichen Kreislasten gehören insbesondere der Aufwand für Erhebung und

---

[254]) Die Zustellungen für die Distriktsgemeinde haben nicht an das Bezirksamt bezw. an den Bezirksamtmann als Distriktsverwaltungsbeamten, sondern an ihn als Vorstand zu erfolgen.

[255]) Landratsgesetz vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 414 zit. L.G.); Kreislastenausscheidungsgesetz vom 23. Mai 1846 (W. III. S. 624 zit. K.G.); Roth, b. C.R. I. S. 284, 285; Seydel, b. St.R. III. S. 279—320; IV. S. 600—616 (Finanzrecht), in Bl. f. adm. Pr. XXXVII. 369 ff.; in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I. S. 860—863; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I. S. 177—179; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 158—160; Weber, Gen.Reg. zu Bd. I—X S. 333.

[256]) Vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 295; IV. S. 600. Art. 1 L.G. Ueber Vermögensausscheidungen im Falle von Veränderungen vgl. Art. 11 des Verw.-Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 und Seydel, b. St.R. IV. S. 600.

[257]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 295; Art. 15 lit. k und Art. 33 lit. a L.G.

[258]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 601.

[259]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. IV. S. 603.

[260]) Art. 15 lit. f L.G.

[261]) Art. 15 lit. d Abs. 2 L.G.; Art. I Ziff. 7 und 8 K.G.

Verwaltung der Kreisfonds, der Bedarf des Landrats, die Kosten für die Kreisanstalten.[262])

Werden entbehrliche Staatsgebäude zur unentgeltlichen Benützung für Kreisanstalten überlassen, so gehen die Adaptierungs- und Unterhaltungskosten auf die Kreisfonds für die Dauer der Benützung über, wogegen aber die Staatskasse bei Zurücknahme solcher Gebäude nicht nur die Meliorationen, sondern auch die auf die Herrichtung für den besonderen Kreiszweck erlaufenen Ausgaben dem Kreisfonds zu ersetzen hat.[263])

Die Kreisgemeindeausgaben sind aus den Erträgnissen des Kreisgemeindevermögens, aus den auf besonderen Rechtstiteln und Bewilligungen beruhenden Fundations- und Dotationsbeiträgen des Staates oder der Gemeinden, aus den budgetmäßig aus der Staatskasse zu entrichtenden Kreisschuldotationen, aus budgetmäßigen Zuschüssen des Staates für Kreiszwecke (Landwirtschaft, Gewerbe u. s. w.), aus sonstigen besonderen Einnahmen zu bestreiten.[264]) Unter besonderen Voraussetzungen ist Anlehensaufnahme gestattet.[265])

Besondere Berechtigungen der Kreisgemeinden können sich dadurch ergeben, daß Staat, Stiftungen, Gemeinden oder andere juristische wie physische Personen kraft Gesetzes oder besonderen Rechtstitels zu Leistungen an die Kreisgemeinde verpflichtet sind.[266]) Rechtsstreitigkeiten hierüber gehören je nach ihrer Natur zur Zuständigkeit der Civilgerichte oder Verwaltungsbehörden. Unter gewissen Voraussetzungen sind die Kreisgemeinden zur Erhebung von Kreisumlagen befugt[267]); Streitigkeiten hierüber sind öffentlich-rechtlicher Natur und der Zuständigkeit der Civilgerichte entzogen.[268])

III. Verfassung der Kreisgemeinden.

1. Die Mitglieder der Kreisgemeinde wurden bereits oben in Ziff. I angeführt.

2. Die Willensäußerungen der Kreisgemeinde erfolgen rechtswirksam nur durch den König; eine Staatsaufsicht oder Staatskuratel ist daher undenkbar. Die Organe der Kreisgemeinde, der Landrat und Landratsausschuß, stehen dem Könige lediglich beratend und beschränkend zur Seite. Die sämtlichen Verhandlungen des Landrates werden daher nach Schluß desselben dem Könige zur Entschließung vorgelegt; die königlichen Entschließungen werden als Landratsabschied im Gesetz- und Verordnungsblatte öffentlich bekannt gemacht.[269]) Beschränkungen

---

[262]) Art. I und IV K.G.

[263]) Art. IX K.G.

[264]) Art. VI K.G.

[265]) Vgl. oben S. 415.

[266]) Art. VI Ziff. 1 und 4 K.G.; Art. III K.G.

[267]) Art. VI Abs. 2 K.G.; Art. 16—18 L.G.; hiezu Seydel, b. St.R. IV. S. 603—606.

[268]) Vgl. hierüber Näheres bei Seydel, b. St.R. IV. S. 605, 606.

[269]) Art. 28 L.G.; auch Art. 19, 20, 21, 22 L.G.; Seydel, b. St.R. III. S. 295—298; 318, 319.

des Königs bestehen besonders bei der Aufnahme von Anlehen, Erwerbung und Veräußerung oder Verpfändung von Liegenschaften oder dinglichen Rechten, bei Rechtsstreiten der Kreisgemeinde und Vergleichen, bei Erhebung von Kreisumlagen, bei Verwendung der Kreisfonds zu anderen als auf Gesetz oder besonderem Rechtstitel beruhenden Leistungen.[270]) Die zu den gesetzlichen Kreisbedürfnissen erforderlichen Umlagen kann übrigens der Landrat nicht verweigern.[271]) Die Aufnahme von Anlehen, wodurch eine Mehrbelastung der Kreisgemeinden an Kapital oder Zinsen bewirkt wird, kann überdieß nur durch Gesetz erfolgen.[272]) Die Zustimmungsbefugnis in den vorerwähnten Angelegenheiten gebührt regelmäßig dem Landrate, nur in dringenden Fällen bei nichtversammeltem Landrate dem Landratsausschusse.[273])

Der Landrat besteht aus den Vertretern der Distriktsgemeinden und unmittelbaren Städte, aus Großgrundbesitzern, welche eine bestimmte Steuergröße entrichten (Personalisten), aus drei Vertretern der wirklich selbständigen Pfarrer, aus einem Vertreter der im Regierungsbezirke gelegenen Universität. Der Landrat wählt den Vorsitzenden aus seiner Mitte.[274]) Zur Giltigkeit eines Beschlusses ist die Anwesenheit von mindestens zwei Dritteilen der Mitglieder erforderlich und relative Stimmenmehrheit; der Präsident hat nur Stichentscheid, sonst keine Stimme.[275])

Der Landratsausschuß besteht aus sechs aus der Mitte des Landrates mit absoluter Stimmenmehrheit gewählten Mitgliedern; er wählt aus seiner Mitte den Vorsitzenden.[276]) Zur Giltigkeit eines Beschlusses ist erforderlich die Anwesenheit von mindestens zwei Dritteilen seiner Mitglieder und absolute Stimmenmehrheit.[277])

Die Verwaltung des Kreisgemeindevermögens obliegt der Kreisregierung; ihr gebührt der Vollzug der Willensäußerungen der Kreisgemeinde und die Vertretung der Kreisgemeinde nach Außen.[278])

§ 56.

Die Kirchengemeinden.[1])

A. Unter einer Kirchengemeinde ist die Gesamtheit aller zum Genusse des Gottesdienstes berechtigten confessionsgleichen und dem-

---

[270]) Art. 15 lit. d, f, g, h; Art. 18 D.G.

[271]) Art. 18 Abs. 2 L.G.

[272]) Art. 15 lit. f Abs. 2 L.G. Ueber die Auslegung dieser Gesetzesstelle in dem im Texte bezeichneten Sinne vgl. Seydel, b. St.R. S. 601, 602.

[273]) Art. 15, 18 L.G.; Art. 33 lit. a L.G.

[274]) Art. 2—13 L.G.; Seydel, b. St.R. III. S. 303—319.

[275]) Art. 25 L.G.

[276]) Art. 31—34 L.G.; Seydel, b. St.R. III. S. 319, 320.

[277]) Art. 35 L.G.

[278]) Art. 29 Abs. IV S. 603.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 253—266; S. 292—297; Seydel, b. St.R. VI. S. 271—313; S. 326—350; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I.

jenigen räumlichen Bezirke, für welchen die dem Gottesdienste gewidmete Kirche bestimmt ist, zugehörigen Personen zu verstehen.[2]) Die thatsächliche Gemeinschaft der Berechtigung dieser Personen zur Anteilnahme am Genusse des Gottesdienstes ist geeignet, ein vermögensrechtliches Rechtsverhältnis sowohl zwischen ihnen selbst als zwischen ihnen und dem Rechtssubjekte der den Genuß gewährenden Kirche zu erzeugen.[3]) Ob dieser hiedurch begründeten thatsächlich vorhandenen Gemeinschaft jener Personen, dieser thatsächlich existierenden Kirchengemeinde, von Rechtswegen die Eigenschaft einer öffentlichen Korporation und einer juristischen Person des bürgerlichen Rechtes zukommt, ist eine bestrittene Frage, für die öffentlichen aufgenommenen Kirchengesellschaften und Privatglaubensgesellschaften aber jeweils gesondert zu beantworten.

B. Die Kirchengemeinden der öffentlich aufgenommenen Glaubensgesellschaften (Katholiken, Protestanten, Reformierte).

I. Geschichtliches. Das Kirchengemeindevermögen, soweit es überhaupt im Sinne von Korporationsvermögen existierte, war in der bayerischen Gesetzessprache von jeher offenbar unter der Bezeichnung „Kultusvermögen, Kirchenvermögen", auch „Kultusstiftung" inbegriffen. Es rechtfertigt sich daher auch die Annahme, daß dieses Kirchengemeindevermögen schon bis zum Erlaß des revidierten Gemeindeediktes vom 1. Juli 1834 in allen Beziehungen denselben Grundsätzen unterlag, wie das örtliche Kultusstiftungsvermögen.[4]) Das revidierte Gemeindeedikt[5]) unterstellte das örtliche Kirchenvermögen, darunter wieder auch das Kirchengemeindevermögen im vorbezeichneten Sinne einbegreifend[6]),

---

S. 301—306; Lindner-Hauck, Kommentar zur b. Gemeindeordnung vom 29. April 1869 zu Art. 60 und 206 Anm. 4; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 326—329; Stingl, Verwaltung des katholischen Pfarramts S. 15, 16, 219, 233, 435, 749, 750, 808, 1049, 1107 ff. Ich unterlasse hier und im Folgenden eine Anführung weiterer theoretischer und praktischer Litteratur soweit nicht unbedingt erforderlich, da einmal die vorhandene Litteratur in ersteren Zitaten, soweit von besonderem Belang, aufgeführt, anderseits die baldige Regelung der Rechtsverhältnisse der Kirchengemeinden der öffentlich aufgenommenen Glaubensgesellschaften durch Landesgesetz in § 23 des Landtagsabschiedes vom 28. Mai 1892 (G.V.Bl. S. 130, 131) in Aussicht gestellt ist, zu welcher es hoffentlich kommen wird, soferne sich nicht politische Bedenken entgegenstellen. Auch habe ich mich bei dieser Darstellung, die den gegenwärtigen Zustand zeigen soll, auf den Standpunkt gestellt, daß ein im Volksbewußtsein, in der Praxis und Gesetzgebung seit Jahrzehnten festgewurzeltes und anerkanntes Rechtsinstitut soviel als möglich zu erklären und festzuhalten versucht werden soll.

[2]) Vgl. auch E. d. Verw.Ger.H. IV. 23; Krick, Handbuch der Verwaltung des Kirchenvermögens S. 32; Stingl a. a. O. S. 435.

[3]) Man kann dieses Verhältniß zunächst mit der bürgerlich-rechtlichen communio incidens vergleichen.

[4]) Vgl. oben § 49 Ziff. III S. 329 ff.

[5]) Art. 59 und 94 (W. I. S. 555). Vgl. hiezu auch die Vollzugsvorschriften zum rev. Gem.Ed. v. 31. Okt. 1837 (W. III. S. 150) Ziff. 136 ff.

[6]) Vgl. auch E. d. b. obst. L.G. III. 501. A.M. Bl. f. R.A. XXII S. 22 Anm. 2, wogegen ich bemerken möchte, daß im rev. Gem.Edikte selbst freilich nicht von Kirchengemeinden selbst, aber vom Kirchenvermögen die Rede ist, zu welchem als eine Spezies auch das Kirchengemeindevermögen, soweit es Vermögen der

einer besonderen Verwaltung, der Kirchenverwaltung, im Wesentlichen unter Aufrechterhaltung der bisherigen Grundsätze, insbesondere über Verwaltung und Staatsaufsicht. Durch die Gemeindeordnung vom 29. April 1869 wurde an diesem Rechtszustande wenig oder gar nichts geändert; die Bestimmungen des revidierten Gemeindediktes von 1834 über die Kirchenverwaltungen, die in den einzelnen Landesteilen bestehenden Bestimmungen und Zuständigkeiten in Bezug auf die Verwaltung des Kirchenvermögens und die Befriedigung der Kultusbedürfnisse wurden aufrechterhalten und die Kirchenverwaltungen ausdrücklich für berechtigt erklärt, die Kirchengemeinde in allen rechtlichen Beziehungen zu vertreten.[7]) Auch hinsichtlich der Dienstleistungen und Umlagen, welche sich aus dem Kirchengemeindeverbande ergeben, wurde auf die hierüber bestehenden besonderen Bestimmungen verwiesen.[8]) Im Landtagsabschiede vom 28. Mai 1892 endlich wurde gestattet[9]), daß an Stelle der Kirchengemeindeversammlung eine Kirchengemeinderepräsentation trete; auch wurde die Kirchengemeindeumlagenfrage näher normiert.

II. Max von Seydel[10]) erachtet die Kirchengemeinden lediglich als Konkurrenzbezirke bezüglich derjenigen Verpflichtungen, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen den Kirchensprengelgenossen obliegen.

Das bayerische oberste Landgericht hat in einer Plenarentscheidung vom 26. November 1873[11]) im Prinzipe den Satz anerkannt, daß für die Korporationseigenschaft und juristische Persönlichkeit der Kirchengemeinden das einschlägige bürgerliche Recht maßgebend sei, dementsprechend nach protestantischem Kirchenrechte und preußischem Landrechte die juristische Persönlichkeit der Kirchengemeinden bejaht, nach katholischem Kirchenrechte verneint; hiebei wurde aber anerkannt, daß in den kirchlichen Gemeinden jeder Konfession „ein vermögensrechtlicher Moment“ hervortrete, welcher aus dem Gemeindeverbande entspringe und die Gesamtheit oder eine gewisse Klasse der Gemeinde-

---

Kirchengemeinde als juristischer Person ist, zählt. Diese Annahme scheint mir besonders durch Ziff. 136 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed. im gewissen Sinne bestätigt; aber immerhin darf man m. E. aus dieser Ziff. 136, die eine ungenaue Ausdrucksweise führt, nicht entnehmen, es seien die Kirchengemeinden als Rechtssubjekte des gesammten örtlichen Kirchenvermögens, insbesondere des örtlichen Kirchenstiftungsvermögens, angesehen worden. Freilich ist es sonderbar, daß hier das eine Rechtssubjekt für berechtigt erklärt wird, die Verwaltung auch über das Vermögen eines anderen Rechtssubjektes durch Wahl zu bestellen; anderseits ist aber nichts natürlicher, als daß, wenn eine solche Verwaltung gewählt werden soll, die Kirchengemeinde zur Wahl berechtigt erklärt wird, ohne daß aber auch hieraus wieder eine Identität der verschiedenartigen Rechtssubjekte gefolgert werden dürfte.

[7]) Art. 206 Abs. II Ziff. 3 GO.

[8]) Art. 60 G.O.

[9]) S. oben Nt. 1.

[10]) Seydel, b. St.R. VI. S. 308; vgl. auch E. Mayer, die Kirchenhoheitsrechte des Königs v. Bayern S. 270.

[11]) E. d. b. obst. L.G. III. 497 ff.; auch II. 158, III. 508.

genossen aktiv oder passiv berühre, gleichwohl aber nicht diese Gesamtheit oder Kategorie als juristisches Subjekt zu seinem Träger habe, sondern gleichmäßig oder verhältnismäßig auf den Genossen als individuellen Rechtssubjekten (iura singulorum) hafte. Art. 206 Abs. II. Ziff. 3 Abs. 2 der Gemeindeordnung endlich wird dahin ausgelegt, daß die Kirchengemeinde, mag sie als juristische Person erscheinen, oder mögen nur alle Gemeindeglieder oder eine gewisse Klasse derselben mit gleichmäßigen Rechten oder Pflichten wegen des Gemeindeverbandes und auf die Dauer desselben beteiligt sein, in diesem wie in jenem Falle durch die Kirchenverwaltung in allen rechtlichen Beziehungen nur nach Außen vertreten werde, jedoch zu prüfen sei, ob zu dem von der Kirchenverwaltung zuständig ausgeübten Vertretungsakte nach Außen behufs seiner Wirksamkeit im ersten Falle nach analogen Vorschriften des Gemeindeediktes, im zweiten Falle nach einschlägigen civilrechtlichen Vorschriften über Genossenschaften, oder in beiden Fällen etwa nach besonderen Organisationsbestimmungen, unter welchen sich eine Kirchengemeinde konstituiert habe, eine Zustimmung der individuell beteiligten Gemeindeglieder notwendig erscheine oder nicht.

Paul von Roth[12]) erachtet die Kirchengemeinden jeder Konfession schlechthin als juristische Personen und auch der bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in constanter Praxis[13]) vom Standpunkte des öffentlichen Rechtes die Existenz und juristische Persönlichkeit der Kirchengemeinde jeder Konfession anerkannt. Die bayerische Gesetzgebung der neueren Zeit[14]) hat diese Praxis gebilligt.

Es läßt sich nun zwar nicht verkennen, daß trotz dieser gesetzlichen Billigung vom Standpunkte der positiven Gesetzgebung gewichtige Bedenken gegen die öffentlich-rechtliche Korporationseigenschaft der Kirchengemeinden überhaupt, gegen die privatrechtliche juristische Persönlichkeit, soweit nicht das protestantische Kirchenrecht und preußisches Landrecht[15]) in Frage kommt, sich erheben lassen. In ersterer Beziehung kann es hier genügen, auf die scharfsinnigen Ausführungen Max von Seydel's in dessen Darstellung des bayerischen Staatsrechtes[16]) zu verweisen. Immerhin ist aber eine Erklärung der einem unzweifelhaften praktischen Bedürfnisse entsprechenden Annahme der Existenz von

---

[12]) Roth, b. C.R. I. S. 255. Der Grund P. v. Roths „weil die Kirchengemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung durch die Kirchenverwaltung vertreten werde", dürfte kaum stichhaltig sein.

[13]) E. d. Verw.Ger.H. I. 310, II. 9, II. 135, IV. 23.

[14]) Vgl. Art. 206 Abs. II Ziff. 3 Abs. 3 und Art. 60 G.O.; § 34 der Formationsverordnung v. 17. Dez. 1825 (W. II. S. 290) und die Ver. v. 27. Febr. 1847, die oberste Leitung der Kirchen- und Schulangelegenheiten betr. (W. III. S. 659) § 5 Ziff. II Nr. 4, und den in Nt. 1 zit. Landtagsabschied; auch Vollzugsvorschriften zum rev. Gem.-Ed. vom. 31. Okt. 1837 (W. III. S. 150) Ziff. 136 ff.; M.E. v. 25. Aug. 1869, die Vornahmen der Kirchenverwaltungswahlen betr.)W. VIII. S. 267).

[15]) Vgl. E. d. b. obst. L.G. III. 497.

[16]) Seydel, b. St.R. VI. S. 271 ff.

Kirchengemeinden jeder Konfession als Korporationen des öffentlichen Rechtes und juristischer Personen des Privatrechtes auf Grund der §§ 28, 44, 84 und 88 der zweiten Verfassungsbeilage nicht unmöglich. Denn sollen diese Normen[17]) einen befriedigenden, den thatsächlichen Verhältnissen gegenüber brauchbaren Sinn und Wert haben, so ist die Annahme nicht schlechthin ausgeschlossen, daß schon durch die Verfassungsurkunde den einzelnen Kirchengemeinden jeder Konfession die Eigenschaft einer öffentlich- und privatrechtlichen Korporation und juristischen Person verliehen sein soll.[18]) Von diesem Gesichtspunkte aus erscheinen dann die Kirchengemeinden der öffentlich aufgenommenen Glaubens-

---

[17]) Die im Texte zitierten Normen lauten: § 28: Die mit ausdrücklicher königlicher Genehmigung aufgenommenen Kirchengesellschaften genießen die Rechte öffentlicher Korporationen; § 44: Die in dem Königreiche als öffentliche Korporationen aufgenommenen Kirchen sind berechtigt, Eigentum zu besitzen und nach den hierüber bestehenden Gesetzen auch künftig zu erwerben; § 84: Religionsverwandte einer öffentlich aufgenommenen Kirche, welche keine eigene Gemeinde bilden, können sich zu einer entfernten Gemeinde ihres Glaubens innerhalb der Grenzen des Reiches halten; § 88: Den Mitgliedern der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften steht die Bildung einer eigenen Gemeinde aller Orten frei, wenn sie das erforderliche Vermögen zum Unterhalte der Kirchendiener, zu den Ausgaben für den Gottesdienst, dann zur Errichtung und Erhaltung der nötigen Gebäude besitzen oder wenn sie die Mittel hiezu auf gesetzlich gestattetem Wege aufzubringen vermögen.

[18]) Auf § 88 des Religionsediktes nimmt auch Lindner-Hauck, Komm z. G.O. zu Art. 206 Anm. 4 a. E. zur Begründung der Existenz der Kirchengemeinden als juristischer Personen Bezug. — Roth, b. C.R. I. S. 255; Seydel, b. St.R. VI. S. 184 erachten zwar die Landeskirche jeder Konfession als juristische Personen; v. Seydel gibt aber zu, daß es ein katholisches Landeskirchenvermögen nicht giebt; ebensowenig giebt es aber ein evangelisches oder reformiertes Landeskirchenvermögen. Daß aber dann § 28 des Rel.Ed. wenigstens vom privatrechtlichen Standpunkte aus den thatsächlichen Verhältnissen gegenüber nichts zu bedeuten hat, ist klar; man kann gewiß sagen, daß zu dem Zwecke, damit die Korporationseigenschaft der Kirchengesellschaften blos „auf dem Papier" steht, kaum die §§ 28 und 44 des Rel.Ed. würden geschaffen worden sein. Diese Bestimmungen, insbesondere die ersteren (§ 44 kann man außerdem noch auf die Stiftungen beziehen), haben aber doch nur dann einen wirklichen praktischen Sinn und Wert, wenn man in der Verleihung der Korporationseigenschaft an die Glaubensgesellschaft die Verleihung jener an ihre einzelnen Bestandteile, die Kirchengemeinden erblickt; d. h. hier den wenigstens aus der Verfassungsurkunde selbst nicht unschwer zu begründenden Schluß a maiore ad minus zieht. Das in Bl. f. R.A. XXII. 17—27, wo auf § 28 der II. Verf.Beil. Bezug genommen wird, vorkommende „Mißverständnis" dürfte daher doch nicht so schlimm sein, als v. Seydel, b. St.R. VI. S. 280 Nt. 1 meint; auch scheint mir v. Seydel a. a. O. S. 281 dem Landtagsabgeordneten Hagen doch zu viel Verdienst zuzuschreiben. Allerdings erachte ich es für völlig irrig, wenn man, wie verschiedentlich geschieht, die Kirchengemeinde als Rechtssubjekt allen örtlichen kirchlichen Vermögens erklärt. Die einzelnen kirchlichen Stiftungen sind vielmehr völlig selbständige juristische Personen, die mit der juristischen Person der Kirchengemeinden nicht im entferntesten identisch sind und nur in gewissen Rechtsbeziehungen zu einander stehen können, woran der Umstand, daß ein einheitliches Verwaltungs- und Vertretungsorgan vorhanden war und ist, nichts ändern kann; vgl. hierüber auch unter Ziff. I Nt. 6 S. 418, Ziff. V S. 424 ff. und im Titel über die Kirche. — Die Kirchengemeinde ist keinesfalls identisch mit der politischen Gemeinde: E. d. obst. L.G. VIII. 203.

gesellschaften als gesetzlich notwendige, gattungsmäßig normierte Korporationen des öffentlichen Rechts und juristische Personen des Privatrechtes.[19]) Der folgenden Darstellung wird diese Eigenschaft der Kirchengemeinden um so mehr zu Grunde gelegt, weil die Praxis entschieden dieser Auffassung zuneigt und die versprochene gesetzliche Regelung der Kirchengemeindeverhältnisse mit größter Wahrscheinlichkeit diese Auffassung sich aneignen wird.

III. Entstehung, Veränderung und Auflösung der Kirchengemeinden.

Den Mitgliedern der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften steht die Bildung einer eigenen Gemeinde aller Orten frei, wenn sie das erforderliche Vermögen zum Unterhalte der Kirchendiener, zu den Ausgaben für den Gottesdienst, dann zur Errichtung und Erhaltung der nötigen Gebäude besitzen, oder wenn sie die Mittel hiezu auf gesetzlich gestattetem Wege aufzubringen vermögen.[20]) Bildung, Veränderung und Auflösung von Kirchengemeinden sind Gegenstände gemischter Natur, in welchen von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der Staatsgewalt keine einseitigen Anordnungen geschehen können.[21])

IV. Das Kirchengemeindevermögen.

Die Kirchengemeinden als Korporationen sind zu unterscheiden von den kirchlichen Stiftungen als selbständigen juristischen Personen; daher sind auch Kirchengemeindevermögen, d. h. den Zwecken der Korporation dienendes Vermögen und kirchliches Stiftungsvermögen, wenngleich die sichtbare Ortskirche (das Kirchengebäude) zu diesem oder jenem gehören kann, keineswegs identische Massenbegriffe, sondern Vermögen jeweils gesonderter Rechtssubjekte. Insbesondere ist da, wo nach bürgerlichem Rechte die Ortskirche als Anstalt oder Stiftung mit selbständiger juristischer Persönlichkeit auftritt, jene nie Bestandteil des Kirchengemeindevermögens.[22]) Auf privatrechtlichem Gebiete hat

---

[19]) Vgl. oben § 41 Ziff. 1 S. 268 und § 51 Ziff. I, 1 S. 344.

[20]) § 88 der II. Verf.Beil.; vgl. auch M.E. v. 26. März 1839, die Bildung eigener kirchlicher Gemeinden betr. (W. III. S. 282); 23. April 1845, die Beschwerde über Beeinträchtigung der durch § 88 der II. Verf.Beil. bezüglich der Bildung neuer protestantischer Kirchen- und Pfarrgemeinden gewährten Rechte betr. (W. III. S. 578); Allh. Entschl. v. 27. April 1845 Beschwerden über verfassungswidrige Beschränkung der Ausübung des protestantischen Gottesdienstes betr. (W. III. S. 584); 10. April 1846, die von den Mitgliedern der Generalsynoden zu Ansbach und Bayreuth im Jahre 1844 vorgebrachten Beschwerden betr. (W. III. S. 605); auch Abschn. IV § 4 des Landtagsabschiedes v. 25. Aug. 1843 (W. III. 510). — Vgl. hieher auch Stingl a. a. O. S. 14; Kraußold, die in der bayer. prot. Landeskirche gegenwärtig giltigen Gesetze und Verordnungen S. 185—190.

[21]) §§ 76, 77 der II. Verf.Beil.; § 34 der Formationsverordnung v. 17. Dez. 1825 (W. II. S. 290); Ver. v. 27. Febr. 1847, die oberste Leitung der Kirchen- und Schulangelegenheiten betr. (W. III. S. 659) § 5 Ziff. I Nr. 4.

[22]) Vgl. auch oben S. 421 Nt. 18, den Titel über die Kirche und Seydel, b. St.R. IV. S. 301 und 302 mit vollem Recht gegen Bl. f. adm. Pr. XXIII. 187 ff. und XXVIII. 257 ff. Der Umstand, daß dieser Unterschied nicht genügend beachtet, vielmehr die Kirchengemeinde meistens als Rechtssubjekt alles örtlichen Kirchen-

die juristische Persönlichkeit der Kirchengemeinde vor Allem die Bedeutung, daß, sobald vermögensrechtliche Beziehungen der Kirchengemeinde in Frage kommen, die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete ideale Gesamtheit der Kirchengemeindeglieder als selbständiges Rechtssubjekt auftritt. Als juristische Personen des Privatrechtes sind die Kirchengemeinden wie andere juristische Personen fähig, Vermögen auf jede Art und jeder Art zu erwerben und zu besitzen und Verbindlichkeiten einzugehen; sie unterliegen jedoch — wohl entgegen der herrschenden Ansicht — den Amortisationsgesetzen in gleicher Weise und im gleichen Umfange wie die Kirchenstiftungen.[23]) Sie genießen hinsichtlich ihres Vermögens den gleichen Schutz des Staates, wie die kirchlichen Stiftungen der öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften[24]) und die Vorrechte der Minderjährigen.[25]) Sie sind insbesondere verpflichtet, zur Bestreitung des Unterhaltes für die Kirchendiener, der Ausgaben für den Gottesdienst, zur Errichtung und Erhaltung der zu ihren Zwecken nötigen Gebäude, soferne jeweils in erster Linie hiefür fließende Quellen erschöpft sind; anderseits berechtigt, zum Zwecke der Erfüllung dieser ihrer Obliegenheiten wie auch sonstigen Verpflichtungen gegen Dritte von ihren Mitgliedern Dienstleistungen und Beiträge in Form von Umlagen zu erheben.[26]) Die Kirchengemeindeumlagen werden von den im Kirchengemeindebezirke wohnenden und daselbst mit direkter Steuer angelegten Mitgliedern nach Verhältnis dieser Steueranlagen aufgebracht.[27]) Streitigkeiten über Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Kirchenverbande, Dienste, Leistungen, Abgaben und anderen Leistungen für kirchliche Zwecke, soweit sie nicht auf reinem Privatrechtstitel beruhen[28]), sind öffentlichrechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, in letzter, aber erster verwaltungsrichterlicher Instanz zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes.[29]) Ueber die Kultusbaupflicht wurde bereits oben § 49 A Ziff. III, 3 b das hieher Einschlägige erörtert.

---

vermögens angesehen wurde, trägt m. E. viel Schuld an der Verwirrung, die hinsichtlich der Kirchengemeinde zu Tage getreten ist.

[23]) Vgl. hierüber oben § 47 Ziff. 3 S. 310 ff. und Roth, b. C.R. I. S. 257 ff.

[24]) §§ 31, 46, 47—49, 75 der II. Verf.Beil.; vgl. oben § 49 A Ziff. III, 3 S. 331 ff.

[25]) § 21 des rev. Gem.Ed. v. 1834.

[26]) § 23 Ziff. II des Landtagsabschiedes v. 1892. Vgl. auch § 88 Rel.Ed.; Krais, a. a. O. S. 304, wo insbesondere auch bemerkt ist: „Mit dem nunmehrigen Begriff der Kirchengemeindegliedschaft ist eine Beschränkung der Konkurrenzpflicht zu Umlagen und Dienstleistungen aus dem Kirchenverbande im Sinne des Umlagengesetzes von 1819 (Art. II, VI.) kaum mehr vereinbar"; ferner Seydel, b. St.R. VI. S. 308. — Von den Umlagen sind zu unterscheiden die sog. fundations- oder dotationsmäßigen Leistungen: Krais a. a. O.; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, a. a. O. Bd. I. S. 328.

[27]) § 23 Ziff. II Abs. 1 des Landtagsabschiedes v. 1892.

[28]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 14. Mai 1881 (G.V.Bl. Beil. I. S. 1; W. Anh.Bd. S. 328); E. d. Verw.Ger.H. IX. 287; Frh. v. Pechmann-Brettreich, a. a. O. S. 329 mit Nt. 3.

[29]) Art. 10 Ziff. 13 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878. Vgl. auch

V. Verfassung, Verwaltung, Vertretung und Staatsaufsicht.

1. Die Kirchengemeinde ist die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete ideale Gesamtheit der zum Kirchengemeindebezirke gehörigen Konfessionsgenossen.[30]) Streitigkeiten über Zugehörigkeit zu einem Kirchengemeindeverbande sind öffentlich-rechtlicher Natur und gehören in letzter, aber erster verwaltungsrichterlicher Instanz zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes.[31]) Ein Selbstverwaltungsrecht kommt den Kirchengemeinden nur in beschränktem Maße zu, da sie hinsichtlich Willensäußerungen über ihre vermögensrechtlichen Beziehungen in gleichem Umfange, in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung an die staatskuratelamtliche Zustimmung gebunden sind, wie die Kirchenverwaltungen sonst in Ansehung des ihnen unterstellten kirchlichen Stiftungsvermögens; insbesondere ist auch zur Erhebung von Leistungen von den Mitgliedern solche Genehmigung erforderlich. Ueberhaupt sind für die Rechtsverhältnisse der Kirchengemeinden, soferne sie nicht aus späteren Normen Aenderungen ergeben, die Bestimmungen des revidierten Gemeindeediktes analog anzuwenden, soweit sie mit dem Charakter der Kirchengemeinde vereinbar sind.[32]) Verfügungen in Gegenständen der Staatsaufsicht auf die Verwaltung der Kirchengemeindeangelegenheiten sind öffentlich-rechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, in letzter aber erster verwaltungsrichterlicher Instanz zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes, wenn von der Kirchengemeinde behauptet wird, daß ihr eine rechtlich nicht begründete Leistung auferlegt oder eine von der Aufsichtsbehörde als rechtlich unzulässig beanstandete Ausgabe rechtlich statthaft sei.[33])

2. Die Verwaltung des Kirchengemeindevermögens gebührt der Kirchenverwaltung[34]); die Grundsätze der Verwaltung sind dieselben, wie für die Verwaltung der unter der Kirchenverwaltung stehenden Kultusstiftungen.[35])

Umlagen und Dienste der Kirchengemeindeglieder werden in derselben Weise beigetrieben, wie in politischen Gemeinden, nur daß an Stelle der Gemeindeverwaltung die Kirchenverwaltung und an Stelle des Bürgermeisters der Kirchenverwaltungsvorstand tritt.[36])

Reger-Dyroff, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 63; über die Motive hiezu: Frhr. v. Pechmann-Brettreich a. a. O. S. 328.

[30]) Vgl. auch E. d. Verw.Ger.H. IV. 23.

[31]) Art. 10 Ziff. 12 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[32]) Vgl. Lindner-Hauck a. a. O.; Krais a. a. O. S. 302, 303; auch E. d. b. obst. L.G. III. 497 ff.; §§ 21, 123 Ziff. 10, §§ 128, 131 des rev. Gem.Ed. von 1834. Siehe hiezu oben lit. B Ziff. 1 S. 418.

[33]) Art. 10 Ziff. 3 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[34]) Art. 59 und 94 des rev. Gem.Ed. v. 1834 mit Ziff. 136 der Vollz.-Vorschr. hiezu v. 31. Okt. 1837.

[35]) Vgl. oben § 49 A Ziff. 3 S. 329 ff.

[36]) § 23 Ziff. 2 Abs. II des Landtagsabschiedes von 1892 mit Art. 48 und 54 Abs. I Gem.Ordn. v. 29. April 1869 und Art. 8 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. auch oben § 55 Ziff. 5 S. 376.

3. Vertretung. Die Willensäußerungen der Kirchengemeinde erfolgen regelmäßig durch die Kirchenverwaltung[37]), nur in den besonders bestimmten Fällen auch durch die Kirchengemeindeversammlung oder Kirchengemeinderepräsentation, so insbesondere, wenn es sich um die Wahl der Kirchenverwaltungsmitglieder und um Anordnung von Leistungen der Kirchengemeindeglieder handelt.[38]) Der Vollzug der kirchengemeindlichen Beschlüsse, die Uebermittelung der kirchengemeindlichen Aeußerungen nach Außen steht immer der Kirchenverwaltung zu.[39]) Die Vertretung der Kirchenverwaltung nach Außen obliegt deren Vorstande.[40]) Bestehen Interessenkollisionen zwischen der Kirchengemeinde und einer der Kirchenverwaltung unterstellten Kultusstiftung, so geht die Vertretung der Kirchengemeinde und der Vollzug ihrer

---

[37]) Art. 206 Abs. II Ziff. 3 Abs. 2 Gem.Ordn. v. 1869. Die Kirchenverwaltung hat dieselbe Stellung wie der Gemeindeausschuß oder Magistrat nach dem rev. Gem.Ed. v. 1834, also eine Vertretung nicht blos nach Außen, sondern auch nach Innen. A. M. E. d. b. obst. L.G. III. 497 ff.; allein die dortigen, auf die Landtagsverhandlungen sich stützenden Ausführungen können gegen den klaren Gesetzestext, der keine Einschränkung aufweist, nicht aufkommen. Dagegen ist soviel zuzugeben, daß Art. 206 Abs. II Ziff. 3 Abs. 2 G.O. die bestehenden sonstigen gesetzlichen Bestimmungen nicht derogieren wollte.

[38]) § 23 Ziff. I Abs. 1 des Landtagsabschiedes von 1892; Wahlinstruktion v. 25. Aug. 1869/29. Sept. 1875; § 82, § 104 des rev. Gem.Ed. v. 1834; §§ 10, 14—16 der Entschl. v. 24. Sept. 1818, Regulativ zur Geschäftsführung von Verwaltungen in den Ruralgemeinden betr. (W. I. S. 727); auch Seydel, b. St.R. VI. S. 308; Krais a. a. O. S. 303; Frhr. v. Pechmann-Brettreich a. a. O. S. 326; Krick, Kirchenvermögen S. 50—52. — Freilich einen Haken hat hier die Sache: In Stadtgemeinden hatten nach dem rev. Gem.Edikte nicht eine Gemeindeversammlung, sondern Gemeindebevollmächtigte in den Fällen des § 82 ihre Zustimmung zu geben. In analoger Anwendung der Bestimmungen des rev. Gem.Ed. v. 1834 auf die Kirchengemeinden — auch Ziff. 143 der Vollz.Vorschr. z. rev. Gem.Ed. v. 1837 verweist auf die Ver. v. 21. Septbr. 1818 über die Geschäftsführung der Magistrate (W. I. S. 720) — müßten hier von der Kirchengemeinde Kirchengemeindebevollmächtigte gewählt worden sein, die ihre Zustimmung in den Fällen des § 82 des rev. Gem.Ed. zu geben gehabt hätten. (Vgl. hieher auch Seydel, b. St.R. VI. S. 302). Daß dies nie geschah, wird kaum zu bezweifeln sein, kann aber m. E. keinen Ausschlag für Regierung der Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes und gegen die Analogie des rev. Gem.Ediktes abgeben. Auf Grund des Landtagsabschiedes von 1892 ist die Frage erledigt, da in diesen Fällen immer die Repräsentation eintreten wird.

[39]) Art. 206 Abs. II Ziff. 3 Abs. 2 Gem.Ordn. v. 1869. Mit Zustimmung der Kirchengemeinde kann die Vertretung auch Anderen übertragen werden: E. d. b. obst. L.G. VII. 761.

[40]) An diesen sind daher Zustellungen für die Kirchengemeinde zu machen. Vom Standpunkte der E. d. b. obst. L.G. III. 497 ff., worauf Notare und Hypothekenbeamte besonders aufmerksam gemacht sein mögen, ist aber immer zu prüfen, ob die Kirchengemeinde im einzelnen Falle wirklich als juristische Person oder nur als korporative Genossenschaft auftritt, im ersteren Falle, ob nach Analogie des rev. Gem.Ediktes, im zweiten Falle nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes oder in beiden Fällen nach Maßgabe besonderer organisatorischer Bestimmungen die von der Kirchenverwaltung bezw. deren Vorstande Namens der Kirchengemeinde abzugebende Aeußerung rechtswirksam zu Stande gekommen ist. (Art. 45 N.G.; §§ 96 ff. Hyp.Ges.).

Willensäußerungen immer auf die Kirchengemeindeversammlung, bezw. Kirchengemeinderepräsentation über.[41])

Zusammensetzung und Wahl der Kirchenverwaltung wurde bereits oben in § 49 lit. A Ziff. III, 2 dargelegt.[42])

In der Kirchengemeindeversammlung sind stimmberechtigt alle volljährigen selbständigen männlichen bayerischen Staatsangehörigen, welche im Kirchengemeindebezirke wohnen, daselbst mit direkter Steuer angelegt sind und sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden.[43]) Zu einem rechtsförmlichen Kirchengemeindeversammlungsbeschluß ist erforderlich besondere Einladung der im Kirchengemeindebezirke anwesenden stimmberechtigten Mitglieder, die Anwesenheit von zwei Dritteilen und Zustimmung der Mehrheit der Anwesenden der stimmberechtigten Personen. Kein Stimmberechtigter darf sich der Abstimmung enthalten.[44]) Die Leitung der Kirchengemeindeversammlung obliegt dem Kirchenverwaltungsvorstande, dem auch bei Stimmengleichheit der Stichentscheid gebührt.[45])

Eine an Stelle der Kirchengemeindeversammlung tretende Kirchengemeinderepräsentation wird nur auf Antrag der Kirchenverwaltung und Anordnung der einschlägigen Kreisregierung, Kammer des Innern, im Falle des Bedürfnisses gewählt. Sie besteht aus der fünffachen Zahl der gewählten Kirchenverwaltungsmitglieder; die aktiven Mitglieder der Kirchenverwaltung sind nicht wählbar. Die Wahl selbst erfolgt nach Maßgabe der Instruktion für die Kirchenverwaltungswahlen vom 25. August 1869/29. September 1875.[46])

Der jeweilige Zusammentritt der Repräsentation geschieht gleichfalls nur auf Anordnung der Kreisregierung, Kammer des Innern, im Falle des Bedürfnisses. Die Leitung der Verhandlung und Abstimmung steht dem Kirchenverwaltungsvorstande zu, der auch bei Stimmengleichheit Stichentscheid hat. Zur Rechtsgiltigkeit eines Beschlusses ist erforderlich die besondere Einladung aller im Kirchengemeindebezirke anwesenden Repräsentationsmitglieder, Teilnahme von mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitgliederzahl an Beratung und

---

[41]) Vgl. auch Krais a. a. O. S. 303; E. Mayer, die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern S. 271; E. d. b. obst. L.G. III. 497 ff.; Bl. f. R.A. I. Erg.Bd. S. 400; Krick, Kirchenvermögen S. 50.

[42]) Seite 329—331.

[43]) Wahlinstruktion vom 25. Aug. 1869/29. Sept. 1875. Art. 1. Von der Stimmberechtigung sind auch Personen ausgeschlossen, welche auf Grund der früheren bayerischen Strafgesetzgebung wegen gewisser Verbrechen oder Vergehen verurteilt waren, wenn seit Verbüßung der Strafe nicht schon 10 bezw. 5 Jahre abgelaufen sind oder früher völlige Rehabilitation eingetreten ist. Diese Bestimmung wird nicht mehr viele praktische Bedeutung haben.

[44]) Entschl. v. 24. Sept. 1814 §§ 14, 15 Abs. 1 und arg. aus § 23 Ziff. I Abs. 5 des Landtagsabschiedes von 1892.

[45]) Entschl. v. 24. Sept. 1818 §§ 1 und 16.

[46]) § 23 Ziff. I Abs. 1 und 2 des Landtagsabschiedes von 1892.

Abstimmung und Mehrheit der Abstimmenden für dieselbe Meinung. Kein Mitglied darf sich der Abstimmung enthalten.[47])

C. Die Kirchengemeinden der christlichen Privatkirchengesellschaften.[48])

Diese genießen Mangels ausdrücklicher Bestimmung in der Aufnahmeurkunde keine Korporationsrechte und sind daher bloße Gesellschaften des bürgerlichen Rechtes; ihre Rechtsverhältnisse beurteilen sich nach diesem.[49])

Eine staatliche Aufsicht besteht immer insoweit, als der Staat die verfassungsmäßige Verpflichtung hat, darüber zu wachen, daß ihr Vermögen des konfessionellen Charakters nicht entkleidet werde.[50])

Die freien Gemeinden oder deutschkatholischen Gemeinden sind lediglich nach dem Vereinsrechte zu behandeln.[51])

D. Die Kirchengemeinden der israelitischen Glaubensgesellschaft.[52])

I. Geschichtliches. Durch das Edikt vom 10. Juni 1813[53]) wurden die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen für das Königreich Bayern näher festgesetzt. Soferne nicht in dem Edikt Abänderungen oder nähere Erläuterungen getroffen sind, war den Juden der Genuß aller den Privatkirchengesellschaften durch das Religionsedikt vom 24. März 1809[54]) im zweiten Kapitel des zweiten Abschnittes ein-

---

[47]) § 23 Ziff. I Abs. 2 bis 5 des Landtagsabschiedes von 1892 mit Art. 105 (Oeffentlichkeit der Verhandlungen und Sitzungspolizei), 109 (Austritt von Mitgliedern), 117 (Beschlußfassung) und 165 G.O. (Ordnungsstrafe gegen säumige Mitglieder), welche auf die Repräsentation analoge Anwendung zu finden haben mit der Maßgabe, daß im Falle des Art. 109 Abs. III G.O. statt des Magistrats die Kirchenverwaltung beschließt. — Ueber die Verhandlungen und Abstimmung ist ein Protokoll zu führen, welches vom Kirchenverwaltungsvorstande, vom Protokollführer und von mindestens 4 Repräsentationsmitgliedern zu unterschreiben ist. Als Protokollführer kann mit Genehmigung der Repräsentation ein ihr nicht angehöriger Schreibkundiger verwendet werden.

[48]) Hieher gehören die griechische Kirche, die Mennoniten, Herrenhuter, Anglikaner, Irvingianer und Altkatholiken: s. oben § 49 lit. B S. 341, 342. Vgl. hierher Krais, Handb. d. inneren Verw. Bd. I. S. 331—333; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 338, 339.

[49]) §§ 32, 37, 45 der II. Verf.Beil. und die oben in § 49 Nt. 61 und 62 S. 341, 342 gegebenen Zitate.

[50]) § 46 der II. Verf.Beil. Vgl. auch oben § 49 lit. B Ziff. 2 S. 342.

[51]) Min.Entsch. v. 22. Juni 1867, das Gesuch der Anhänger der Freigemeinden in Nürnberg und Fürth um Rekonstituierung ihrer Genossenschaften als Religionsgesellschaften betr. (W. VII. S. 37); E. d. Verw.Ger.H. XI. 18; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I. S. 333; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 339.

[52]) Seydel, b. St.R. VI. S. 326—350; Roth, b. C.R. I. S. 292—297; Heimberger, die staatskirchenrechtliche Stellung der Israeliten in Bayern 1893; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung, Bd. I S. 333—339; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I S. 333—338.

[53]) Ueber die Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen im Königreiche Bayern (W. I. S. 417).

[54]) W. I. S. 282.

geräumten Befugnisse zugesichert.[55]) Die Bestimmungen des Judenediktes wurden den jüdischen Glaubensgenossen durch Art. 16 Absatz 2 der deutschen Bundesakte garantiert. Auch die bayerische Verfassungsurkunde[56]) verweist die Juden hinsichtlich ihrer Verhältnisse auf die besonders für sie bestehenden Gesetze und Verordnungen, soweit sie nicht selbst besondere Vorschriften trifft. An Stelle der im Judenedikte für anwendbar erklärten Bestimmungen des Religionsediktes von 1809 traten die entsprechenden Stellen des zweiten Kapitels des zweiten Abschnittes des Religionsediktes vom Jahre 1818 und damit auch infolge des § 38 dieses Religionsediktes der dritte Abschnitt desselben, alle Bestimmungen aber doch nur insoweit, als sie auf die jüdischen Verhältnisse passen.

Eine neue Regelung der Verhältnisse der jüdischen Glaubensgenossen ist weder im Gesetz- noch im Verordnungswege seitdem erfolgt; die inzwischen ergangenen Ministerialentschließungen sind lediglich Auslegungsbehelfe; neues Recht schaffen konnten sie nicht.[57]) Sohin bilden die gesetzliche Grundlage des Rechtes der jüdischen Glaubensgenossen die oben erwähnten Bestimmungen der Verfassungsurkunde und des Religionsediktes vom Jahre 1818 im Zusammenhalte mit dem Judenedikte von 1813.[58])

II. Entstehung und Auflösung der jüdischen Kirchengemeinden.

1. Durch das Edikt von 1813 wurden alle Judenkorporationen aufgelöst; das Korporationsvermögen wurde unter jene Distrikte verteilt, welche bisher die Korporation gebildet hatten. Hieraus geht hervor, daß nur solche Verbände aufgelöst wurden, welche über den Bezirk eines politischen Distriktes (Ortsgemeinde) hinaus sich erstreckten; die im Bezirke einer politischen Ortsgemeinde wohnhaften Judenfamilien, welche vorher mit anderen die Korporation gebildet hatten, bildeten nunmehr eine eigene jüdische Kirchengemeinde; das Korporationsver-

[55]) § 23 des Jud.Ed.

[56]) Tit. IV § 9 V.U. §§ 32—37 der II. Beil. z. V.U. (Rel.Ed.); dann §§ 38—43 des Rel.Ed.; §§ 45—49, §§ 50—79 a. a. O.; auch der IV. Abschnitt des Religionsediktes wird wegen der Allgemeinheit seiner Bestimmungen auf die jüdische Glaubensgesellschaft anwendbar sein. Vgl. hieher besonders Heimberger a. a. O. S. 33 und 34.

[57]) Als besonders wichtig kommen in Betracht: M.E. v. 6. Dez. 1813, das Edikt über die Verhältnisse der Juden betr., Ziff. 3 (W. I. S. 421 Nt. ***); M.E. v. 11. Dez. 1826, Einleitung einer Vermögensschätzung zur Ausmittelung der Konkurrenzquote zur Besoldung des Rabbiners (W. II. S. 366); M.E. vom 12. Dez. 1833, die Organisation der israelitischen Kultusadministration zu München betr. (W. II. S. 707), vom 30. August 1834, die Vorstellung einer Bitte der Israeliten zu Regensburg in Betreff des Gebrauches ihrer Synagoge (W. II. S. 749), vom 29. Juni 1863, betr. die Verhältnisse der israelitischen Kultusgemeinden (W. VI. S. 186), und vom 6. Juli 1875, Erhebung von Umlagen in israelitischen Kultusgemeinden betr. (W. XI. S. 84).

[58]) Heimberger a. a. O. S. 34. — §§ 1—20 und teilweise § 22 (hinsichtlich des Anteilrechtes) des Judenediktes sind veraltet.

mögen ging nach entsprechender Ausscheidung auf diese einzelnen jüdischen Kirchengemeinden über. Ferner wurde den Juden gestattet, in einer politischen Ortsgemeinde, in welcher mindestens 50 jüdische Familien ansässig sind, jeweils eine eigene Kirchengemeinde zu bilden.[59])

2. Vereinigungen jüdischer Glaubensgenossen, welche bisher zu gemeinsamen Ausübungen ihres Kultus und zur Bestreitung der Kosten desselben sich gebildet haben, sollen als „israelitische Kultusgemeinden" insolange fortbestehen, als sie noch die Mittel zur Bestreitung ihrer Kultusbedürfnisse aufzubringen vermögen und die Anzahl der in der Gemeinde vorhandenen religiös selbständigen männlichen Gemeindeangehörigen nicht unter 10 Personen herabsinkt.

Sind diese Voraussetzungen bei einer Vereinigung israelitischer Glaubensgenossen eines bestimmten Ortes nicht mehr gegeben, so ist dieselbe nach Vernehmung der Beteiligten mit einer anderen, womöglich demselben Rabbinatsbezirke und nicht über eine Stunde entfernten israelitischen Genossenschaft zu einer israelitischen Kultusgemeinde zu vereinigen, auf welche auch das Vermögen der aufgelösten Kultusgemeinde übergeht.[60])

3. Die Errichtung und Umbildung israelitischer Kultusgemeinden erfolgt durch den Staat.[61])

III. Das Kirchengemeindevermögen.

1. Die Vermögens- und Eigentumsfähigkeit der jüdischen Kirchengemeinden ist nach den Bestimmungen des Judenediktes von 1813 oder soferne hierin nichts näher bestimmt ist, nach dem Rechte der Privatgesellschaften zu beurteilen. Sie sind als juristische Personen des Privatrechtes wie andere fähig, Vermögen zu erwerben und zu besitzen, ohne den Beschränkungen der Amortisationsgesetze unterworfen zu sein.[62]) Insbesondere ist ihnen auch gestattet die Errichtung eigener Gotteshäuser (Synagogen) und Begräbnisstätten, allerdings nur an Orten, wo eine Polizeibehörde besteht. Letztere Beschränkung fällt aber dann, wenn die jüdische Kirchengemeinde bereits vor dem Erlaß des Judenediktes bestanden hat.[63]) Auch ist den jüdischen Kirchengemeinden verfassungsmäßig garantiert, daß ihr Vermögen des konfessionellen Charakters nicht entkleidet werde.[64])

---

[59]) § 24 des Ed. v. 1813; M.E. v. 6. Dez. 1813. Vgl. hiezu Heimberger a. a. O. S. 79—90, insbesondere auch über die Bildung von mehreren Kultusgemeinden an einem Orte.

[60]) M.E. v. 29. Juni 1863 Ziff. 1; Heimberger a. a. O. S. 90—92.

[61]) § 76 Abs. II lit. e der II. Verf.Beil.; M.E. v. 29. Juni 1863; Seydel, b. St.R. VI. S. 332, 333; Heimberger a. a. O. S. 93; Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs, sondern nur der Kreisregierungen und des Ministeriums des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten: E. d. Verw.G.H. I. 145; II. 367; III. 124.

[62]) § 45 der II. Verf.Beil.; § 31 des Jud.Ed. v. 1813; Roth, b. C.R. I. S. 294; Seydel, b. St.R. VI. S. 335; Heimberger a. a. O. S. 133; E. d. Verw.Ger.H. IX, 388; XII, 425. Vgl. auch oben § 47 Ziff. 3e S. 316.

[63]) §§ 24, 33 des Jud.Ed. v. 1813; M.E. v. 6. Dez. 1813.

[64]) § 46 der II. Verf.Beil.

Die jüdischen Kirchengemeinden sind berechtigt, von ihren einzelnen Mitgliedern mindestens nach Maßgabe der einschlägigen Civilrechtssätze Beiträge und sonstige Leistungen zum Zwecke der Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu erheben.[65]) Die Praxis des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes[66]) im Anschluß an die Judikatur des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes[67]) erachtet diese Berechtigung hinsichtlich Grund, Art und Umfang schon in analoger Anwendung der für die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften geltenden Normen des öffentlichen Rechtes für gegeben und legt insbesondere der Umlagenerhebung das Gemeindeumlagengesetz vom 22. Juli 1819 zu Grunde. Oeffentlich-rechtliche Streitigkeiten über Ansprüche und Reichnisse aus dem israelitischen Kultusverbande sind als eigentliche Verwaltungsrechtssachen erklärt.[68])

IV. Verfassung, Verwaltung und Vertretung.

1. Die jüdische Kirchengemeinde ist die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete ideale Gesamtheit der zu einem Kirchengemeindebezirke gehörigen jüdischen Glaubensgenossen.[69])

Die jüdischen Kirchengemeinden sind gesetzlich notwendige, gattungsmäßig normierte Verbände des öffentlichen Rechtes und juristische Personen des Privatrechtes.[70]) Sie besitzen ein lediglich den organisatorischen

---

[65]) Seydel, b. St.R. VI. S. 346.

[66]) E. d. Verw.Ger.H. II. 357; III. 26; 484, 514; IV. 343, 504; VII. 99; VIII. 4, 21; XIII. 203 (auf Grund des Art. 8 Ziff. 36 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. August 1878). — Exekutionsbefugnis kommt den jüdischen Kultusgemeinden selbst nicht zu; die Staatsgewalt hat hier den weltlichen Arm zu leihen: E. d. b. obst. L.G. V. 971; Bl. f. adm. Pr. XXXII. 254; M.E. v. 12. Dez. 1833; Heimberger a. a. O. S. 132; Böhm, A.G. S. 17.

[67]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 19. Juni 1855 (R.Bl. S. 823, 836; W. Anh.Bd. S. 279): v. 4. März 1856 (R.Bl. S. 193; W. Anh.Bd. S. 280). — Ueber die Judikatur der Gerichte vor Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes und die in der Umlagenfrage ergangenen Ministerialentschließungen, wie überhaupt über die ganze Besteuerungsfrage und die Litteratur vergl. Heimberger a. a. O. S. 132—164, welcher Finanzgewalt und Selbstbesteuerungsrecht bejaht, und Seydel, b. St. R. VI. S. 334—344, welcher beides verneint; hiezu auch Roth, b. C.R. I. S. 296, 297.

[68]) Art. 8 Ziff. 36 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. August 1878. Vgl. hiezu E. d. Verw.G.H. III. 484; IX. 136, 199; X. 160; XI. 484; XIV. 125 über einzelne Arten von Ansprüchen. Sonst vgl. hiezu noch Reger-Dyroff, Comm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 40, 41.

[69]) Die Zugehörigkeit wird hier nur durch den Wohnsitz in der Gemeinde begründet: § 24 des Jud.Ed. v. 1813; M.E. v. 29. Juni 1863; Heimberger a. a. O. S. 93—97; Seydel, b. St.R. VI. 333; E. d. Verw.Ger.H. I. 486; III. 28, 318, 694; IV. 271; XIII. 203. — Durch § 31 des Judenediktes ist nicht, wie P. v. Roth, b. C.R. I. S. 294 annimmt, die Gesamtheit der jüdischen Kirchengemeinden zur juristischen Person und Korporation erklärt, nur die einzelnen Kirchengemeinden sind juristische Personen; vgl. Heimberger a. a. O. S. 46—48; Seydel, b. St.R. VI. S. 335.

[70]) Roth, b. C.R. I. S. 293 ff.; Seydel, b. St.R. VI. S. 344; Heimberger a. a. O. S. 81; E. d. Verw.Ger.H. XII. 426; Bl. f. R.A. XIX. 124, 125; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 25. Okt. 1858 (R.Bl. S. 1273; W. Anh.Bd. S. 285).

Normen unterworfenes, sonst aber durch Staatsaufsicht und Staatskuratel uneingeschränktes Recht der Selbstverwaltung, soweit nicht die Verpflichtung des Staates besteht, darüber zu wachen, daß das israelitische Kultusgemeindevermögen seines konfessionellen Charakters nicht entkleidet werde.[71])

2. Die juristische Persönlichkeit der jüdischen Kirchengemeinden bringt aber nicht in notwendiger Folge ein Recht der Autonomie mit sich; die Autonomie kommt nur solchen juristischen Personen zu, welchen sie ausdrücklich verliehen ist. Weder die Verfassungsurkunde mit dem Religionsedikte, noch das Judenedikt von 1813 räumen den jüdischen Kirchengemeinden Autonomie ein; sie haben daher keinen Anspruch darauf, sie können nur im Wege des Vertrages (lex contractus) ihre Beziehungen, insbesondere zu den Kirchengemeindegliedern ordnen. Hieran konnten auch Ministerialerlasse, welche bald von Statuten, bald von Autonomie der jüdischen Kirchengemeinden sprechen, nichts ändern; ihre Auslegung beruht auf irriger Auffassung der gesetzlichen Grundlage.[72])

3. Die Verwaltung des jüdischen Kirchengemeindevermögens hat nach dem Judenedikte von 1813 durch einen Rabbiner und zwei von der Gemeinde gewählten Mitgliedern zu erfolgen. Diese Bestimmung schließt jedoch nicht aus, daß die jüdische Kirchenverwaltung gegenüber dem im Judenedikte bestimmten Mindestmaße der Zusammensetzung erweitert wird. So erklärt sich auch die Bestimmung eines Ministerialerlasses, wonach zur Verwaltung der Einkünfte, sowie zur Besorgung und Beschaffung der den Kultus betreffenden inneren Einrichtungen in jeder Kultusgemeinde ein Vorstand, in größeren Gemeinden außerdem eine angemessene Repräsentation der Gemeinde, deren Mitglieder auf einen bestimmten Zeitraum durch Wahl aller selbständigen Gemeindemitglieder bestimmt werden, bestehen soll; über die Zahl der Mitglieder des Vorstandes und der Gemeinderepräsentation, die Modalitäten der Wahl derselben, sowie ihr Verhältnis zur Gesamtgemeinde soll das Herkommen oder, wo solche bestehen, die Statuten der Kultusgemeinden

---

[71]) Vergl. oben § 49 lit. B Ziff. II S. 342; Seydel, b. St.R. VI. S. 345; Heimberger a. a. O. S. 165. A. M. M.E. v. 8. April 1877, das Rechnungswesen der israelitischen Kultusgemeinde Fürth betr. (W. XII. S. 46) und E. d. Verw.=Ger.H. IV. S. 277 unter Bezugnahme auf § 38 Rel.Ed. S. hierüber oben S. 342 Nt. 67. — Ein Schutz liegt nur in der Anrufung des Richters, sei es Civil= oder Verwaltungsrichters. Vgl. hieher auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 26. Jan. 1869 (R.Bl. S. 226; W. Anh.Bd. S. 312); Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 27. Mai 1870 (R.Bl. S. 1169; W. Anh.Bd. S. 316).

[72]) Ebenso Roth, b. C.R. I. S. 295 gegen Bl. f. adm. Pr. XXII. 138; ferner Komp.Konfl Ger.H.Erk. v. 3. Juni 1862 (R.Bl. S. 1967; W. Anh.Bd. S. 296). Seydel, b. St.R. VI S. 344 und Heimberger a. a. O. S. 130—132 beschränken die Autonomie auf die Ausführung der §§ 26 und 31 des Jud.Ed.; Heimberger erstreckt sie noch auf das Besteuerungsrecht. A. M. E. d. Verw.Ger.H. IX. 203; vgl. auch I. 265; IX. 198, 315; X. 136, 364. — Ueber die zwangsweise Verwirklichung der vertragsmäßigen Normen vgl. E. d. obst. L.G. V. 971.

entscheiden. Wenn nun freilich, insbesondere in kleineren Kultusgemeinden, ein nur aus drei Personen zusammengesetzter Kultusvorstand, ohne Mitgliedschaft des Rabbiners besteht, so mag dieser Zustand auf örtliche gewohnheitsrechtliche Bildung zurückzuführen sein, deren Zulässigkeit kann aber nur dann behauptet werden, wenn die Bestimmungen des Judenediktes über die Kirchenverwaltung nicht in dem Sinne als zwingend aufzufassen sind, daß örtliche gewohnheitsrechtliche Bildungen ausgeschlossen sind.[73])

4. Die Willensäußerungen der israelitischen Kultusgemeinde erfolgen präsumtiv durch die Kultusgemeindeversammlung; nur dann durch die Repräsentation oder den Vorstand oder andere statutengemäß eingesetzte Organe, wenn ihnen von der Kultusgemeinde Vollmacht hiezu erteilt ist. Die Vertretung nach Außen obliegt regelgemäß dem Vorstande.[74])

VI. Titel.

Die Kirche.[1])

§ 57.

I. Die mit ausdrücklicher königlicher Genehmigung aufgenommenen öffentlichen Kirchengesellschaften (Katholiken, Protestanten und Reformierte) genießen die Rechte öffentlicher Korporationen.[2]) Sie sind hienach Korporationen des öffentlichen Rechtes. Auf privatrechtlichem Gebiete hat die juristische Persönlichkeit der Gesamtlandeskirche jeder Konfession keine weitere Bedeutung, da ein Gesamtlandeskirchenvermögen nicht existiert, vermögensrechtliche Beziehungen der Gesamtlandeskirche jeder Konfession thatsächlich nicht zur Entstehung gelangen; sie knüpft sich vielmehr hier an die einzelnen Ortskirchen an.[3]) In dieser Hinsicht kommt aber Folgendes in Betracht.[4])

Dem Prinzipe nach — abgesehen von den Fällen, wo die Kirche im Privateigentume anderer Personen steht — kann das Ortskirchen-

---

[73]) § 31 des Jud.Ed. v. 1813; M.E. v. 29. Juni 1863. Vgl. hiezu oben § 49 lit. B Ziff. II Nt. 66 S. 342; Heimberger a. a. O. S. 164—166.

[74]) Vgl. Heimberger a. a. O. S. 97—100; Seydel, b. St.R. VI. S. 345. Zustellungen für die Kultusgemeinde können an den Vorstand erfolgen: § 157 Ziff. 2, § 169 R.C.P.O.

[1]) Roth, b. CR. I. S. 253—266; Dernburg, Pand. 4. Aufl. Bd. I S. 147, 117; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 255; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. I S. 430, 439; Regelsberger, Pand. Bd. I S. 292, 354; Stingl, Verwaltung des katholischen Pfarramts S. 749, 750.

[2]) § 28 der II. Verf.Beil.

[3]) Vgl. oben § 56 Nt. 18.

[4]) Vgl. zum Folgenden oben § 56, insbesondere Nt. 18. Hinsichtlich der Auffassung der erörterten Sachlage besteht große Verwirrung. Von einer Anführung besonderer Zitate wurde hier absichtlich Abstand genommen, da die nötige Litteratur bereits aus dem Abschnitte über die Kirchengemeinden ersichtlich ist. Die hier vertretene Auffassung scheint im Prinzipe das Plenarerkenntnis des b. obst. L.G. III. 497 zu teilen.

vermögen, d. h. dasjenige Zweckvermögen, zu dem die Ortskirche, das Ortskirchengebäude gehört, entweder kirchliches Stiftungsvermögen oder kirchengemeindliches Korporationsvermögen sein, je nachdem es eine Stiftungsverfügung unmittelbar dem gottesdienstlichen Zwecke widmet oder von einer Kirchengemeinde für ihre Zwecke geschaffen wird. Unzulässig im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der beiden Zweckvermögen ist es, ohne positive Norm der Ortskirche, bezw. dem Ortskirchenvermögen als Stiftung die Kirchengemeinde, der Ortskirche als Kirchengemeindevermögen ein anderes Subjekt als die Kirchengemeinde als Rechtssubjekt aufzudrängen. Nur wenn das positive Recht erklärt, daß die Ortskirche bezw. das Ortskirchenvermögen stets als selbständiges Zweckvermögen, als selbständige juristische Person, losgelöst von der sie etwa schaffenden Kirchengemeinde, zu gelten habe, so hat es hiebei sein Bewenden; die Ortskirche tritt dann hier, soferne sie von der Kirchengemeinde nicht schon mittelst besonderen Stiftungsaktes zur selbständigen juristischen Person erhoben ist, unter Fiktion einer Stiftungsverfügung als Anstaltsstiftung, als dem Gottesdienste unmittelbar gewidmetes Zweckvermögen mit selbständiger juristischer Persönlichkeit neben der juristischen Person der Kirchengemeinde auf; unzulässig wäre es aber auch hier wieder, dann die Kirchengemeinde noch als Rechtssubjekt des Ortskirchenvermögens zu erachten. Letzteren Standpunkt nimmt anerkanntermaßen das katholische Kirchenrecht ein.

Im Falle das Ortskirchenvermögen als selbständiges Stiftungsvermögen auftritt, kommen alle jene Grundsätze zur Anwendung, welche oben § 49 lit. A III über die örtlichen kirchlichen Stiftungen als geltend angeführt wurden.[5])

Im Falle das Ortskirchenvermögen Kirchengemeindevermögen ist, sind die im Abschnitte über die Kirchengemeinden (§ 56) aufgeführten Grundsätze anzuwenden.[6])

II. Bezüglich der Kirchen der Privatkirchengesellschaften genügt es, auf die im Abschnitte über die Kirchengemeinden hinsichtlich derselben angeführten Rechtssätze zu verweisen. Hier steht die Ortskirche, Synagoge im Eigentum der Kirchengemeinde, soferne nicht eine besondere Stiftung errichtet ist, zu deren Vermögen das Kultusgebäude gehört.[7])

Der Gesamtheit der jüdischen Kultusgemeinden kommt juristische Persönlichkeit nicht zu.[8])

III. Kirchliche Simultanverhältnisse.[9])

1. Unter einem kirchlichen Simultaneum ist das Rechtsverhältnis zu verstehen, welches zwischen den örtlichen Rechtssubjekten verschiedener

---

[5]) S. 329 ff.
[6]) S. 417 ff.
[7]) § 56 lit. C und D S. 427 ff.
[8]) Vgl. oben § 56 S. 430 Nr. 69 und § 52 Nr. 6 S. 355.
[9]) §§ 90—103 der II. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. VI. S. 189—202; Krais, kirchliche Simultanverhältnisse insbesondere nach bayerischem Rechte, Würzburg 1890;

Glaubensgesellschaften in Ansehung des gemeinschaftlichen Gebrauches des dem Gottesdienste gewidmeten Kultusgebäudes (Kirche, Synagoge) oder des Kirchenvermögens besteht. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

a) Es müssen die Rechtssubjekte von mindestens zwei verschiedenen Glaubensgesellschaften[10]) berechtigt sein. Als solche Rechtssubjekte erscheinen zunächst entweder die Kirchengemeinde oder die Kirchenstiftung, im Falle der Beteiligung der katholischen Glaubensgesellschaft auf dieser Seite nach katholischem Kirchenrechte immer nur die Kirchenstiftung.[11])

b) Gegenstand des Simultaneums ist in der Regel das Kirchengebäude mit seinen Pertinenzen, oder auch das ganze örtliche Kirchenvermögen (Kirchengemeinde-, Kirchenstiftungsvermögen).[12])

c) Jedes Rechtssubjekt muß ein selbständiges, sei es dingliches oder obligatorisches Recht auf Gebrauch oder Nutzung haben[13]); die Ansprüche müssen sich auf besonderes Gesetz oder einen sonstigen selbständigen Rechtstitel stützen können.[14]) Ein vieljähriger Mitgebrauch allein kann seit Erlaß des Religionsediktes von 1809[15]) als Rechtstitel der erwerbenden Verjährung nicht geltend gemacht werden.[16]) Kann keines der Rechtssubjekte einen Rechtstitel nachweisen, so wird angenommen, daß dasjenige, welches zum gegenwärtigen Mitgebrauche am spätesten

---

Meurer in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 740 ff.; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 345—346; Frhr. von Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 344—345, Bd. II. S. 46.

[10]) Das Simultaneum beschränkt sich nicht blos auf zwei Rechtssubjekte, wie § 90 der II. Verf.Beil. sich offensichtlich inkorrekt ausdrückt; es können auch mehrere Berechtigte vorhanden sein; vgl. auch Seydel, b. St.R. VI. S. 190. Die Berechtigten müssen aber jeweils verschiedenen Glaubensgesellschaften angehören; deshalb war vor 1892 ein Simultaneum zwischen Römisch-Katholischen und Altkatholiken, und ist jetzt noch zwischen Angehörigen der protestantischen Landeskirche und Altlutheranern unmöglich; nachdem die Altkatholiken jetzt selbständige Privatkirchengesellschaft sind, wäre an sich, wenn noch neue Simultanverhältnisse zur Entstehung gelangen könnten, was nach Krais, Simultanverhältnisse S. 8, 9 nicht mehr möglich ist, ein Simultaneum zwischen ihnen und Römisch-Katholischen denkbar. Vgl. hieher überhaupt Krais, a. a. O.

[11]) Ebenso Krais, Simultanverhältnisse S. 8; teilweise a. M. Seydel, b. St.R. VI. S. 190, 191, weil dieser Kirchengemeinden als Rechtssubjekte nicht kennt (vgl. oben § 56 S. 419).

[12]) Seydel, b. St.R. VI. S. 190; Krais, Simultanverhältnisse S. 30—32.

[13]) arg. § 93 II. Verf.Beil. verbis: „wirklich berechtigt"; Seydel, b. St.R. VI. S. 191; Krais, Simultanverhältnisse S. 8, 9, 18. Es ist daher nicht jeder gemeinschaftliche Gebrauch ein Simultaneum im rechtlichen Sinne, so dann nicht, wenn er blos auf administrativen oder reglementaren Anordnungen beruht, oder wenn eine Konfession nur aus Gefälligkeit, in vorübergehender oder widerruflicher Weise die Benutzung der Kirche gestattet: Krais, Simultanverhältnisse S. 9.

[14]) arg. § 90 der II. Verf.Beil. Ueber solche Rechtstitel vgl. Näheres bei Krais, Simultanverhältnisse S. 19—28.

[15]) Reg.Bl. 1809 S. 897 ff.

[16]) § 95 der II. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. VI. S. 193; Krais, Simultanverhältnisse S. 26.

gekommen ist, denselben von dem anderen nur als widerrufliche Gefälligkeit erhalten habe, das andere aber das wirklich berechtigte Subjekt sei[17]); dasjenige Rechtssubjekt, welches den Mitgebrauch nur bittweise hat, muß bei jedesmaliger Ausübung einer bisher nicht gewöhnlichen gottesdienstlichen Handlung die Erlaubnis des berechtigten Subjektes einholen.[18]) War aber der Mitgebrauch ein vieljähriger und hat jedes Subjekt zur Unterhaltung des simultanen Gegenstandes Kosten bestritten, so wird vermutet, daß auch dem später zum Mitgebrauche gekommenen Subjekte ein Rechtstitel zur Seite steht.[19])

d) Auch über Inhalt, Umfang, Art und Weise der Ausübung der Berechtigung eines jeden Rechtssubjektes im Verhältnis zum anderen entscheiden in erster Linie vorhandene Gesetze und sonstige Rechtstitel; Mangels solcher wird vermutet, daß jedes Rechtssubjekt gleiche Rechte und Pflichten habe.[20])

e) Das Simultaneum erlischt, abgesehen von dem Falle, wo es auf vermuteter, widerruflicher Gefälligkeit beruht,[21]) jedenfalls durch gegenseitige Uebereinkunft der beteiligten Rechtssubjekte und Vermögensabteilung, wozu königliche Genehmigung erforderlich ist.[22]) Auch kann eine solche Abteilung durch den König aus polizeilichen oder administrativen Erwägungen oder auf Ansuchen eines der Beteiligten erfolgen.[23]) Indeß sind auch noch andere Erlöschungsgründe denkbar.[24])

f) Bei der Verwaltung des Simultankirchenvermögens haben die Pfarrer der sämtlichen beteiligten Glaubensgesellschaften in die Kirchenverwaltung zu treten und bilden zusammen den Vorstand; die Zahl der Kirchenverwaltungsmitglieder ist, wo nichts anderes hergebracht oder festgesetzt ist, zwischen den verschiedenen Bekenntnissen gleichheitlich zu teilen.[25]) Dieser Simultankirchenverwaltung kommen hier auch in

---

[17]) § 94 der II. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. VI. S. 193.

[18]) § 97 der II. Verf.Beil. Diese Gesetzesstelle ist aber nicht so aufzufassen, als ob das vermutete precarium selbst unwiderruflich sei; wird das Rechtsverhältnis des precarium vermutet, so werden auch dessen Inhalt und seine Konsequenzen vermutet; vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 194 mit Note 1 richtig gegen Krais, Simultanverhältnisse S. 15—19.

[19]) §§ 95, 96 der II. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. VI. S. 193.

[20]) §§ 90, 91 der II. Verf.Beil.; Seydel, b. St.R. VI. S. 191; Krais, Simultanverhältnisse S. 32—44.

[21]) Vgl. oben lit. c..

[22]) § 98 der II. Verf.Beil. Ueber dessen Auslegung im Sinne des Textes vgl. Seydel, b. St R. VI. S. 197; Krais, Simultanverhältnisse S. 65–68. Die königliche Genehmigung ist durch das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten einzuholen.

[23]) § 99 der II. Verf.Beil.

[24]) Vgl. über solche — für und wider — Krais, Simultanverhältnisse S. 62–65; hiezu auch Seydel, b. St.R. VI. S. 197.

[25]) Ziff. 138 der Vollzugsvorschriften zum revidierten Gemeindeedikt vom 31. Okt. 1837 (W. III. S. 151 mit Nt 109) und die bei W. a. a. O. zitierten M.E.; Krais, Simultanverhältnisse S. 44; Seydel, b. St.R. VI. S. 325 Nt. 6 ist der Ansicht, daß eigentlich soviele Verwaltungen zu bilden wären, als Rechtssubjekte betheiligt sind.

Ansehung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten die gleichen Vertretungsbefugnisse zu, wie gegenüber der Kirchenstiftung bezw. Kirchengemeinde.[26]) Bei Interessenkollisionen wird jedes Rechtssubjekt von seinem eigenen Organe vertreten.[27])

g) Streitigkeiten. Max von Seydel[28]) erachtet die Simultanverhältnisse für Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechtes und daher für Streitigkeiten hierüber die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gegeben, soweit nicht durch Gesetz ausdrücklich eine andere Zuständigkeit angeordnet ist. Von anderer Seite wird die rein öffentlich-rechtliche Eigenschaft[29]) der Simultanverhältnisse, von Dritten eine öffentlich-privatrechtlich gemischte Natur[30]) behauptet. Durch die Verfassungsurkunde ist für Bayern diese Streitfrage wenigstens im praktischen Effekte entschieden. „Wird darüber gestritten, ob eine oder die andere Gemeinde zu der Kirche wirklich berechtigt sei, so gehört diese Entscheidung vor den Civilrichter"[31]); „die Entscheidung der über Ausübung dieser Rechte entstehenden Streitigkeiten gehört dem Staatsministerium des Innern, welches die Sache nach Verhältnis der Umstände vor den Staatsrat bringen wird".[32]) Hieraus ergiebt sich, daß alle Streitigkeiten über die Existenz eines Rechtes, über die Berechtigung nach Zeit, Ort und Umfang vor die bürgerlichen Gerichte, dagegen alle Streitigkeiten über zweckmäßige Ausübung der feststehenden Berechtigungen im gegenseitigen Verhältnisse und Interesse der Rechtssubjekte — nunmehr an Stelle des Ministeriums und Staatsrates — als Verwaltungssachen in erster Instanz vor die Distriktsverwaltungsbehörden, in zweiter Instanz vor die Kreisregierungen, Kammer des Innern[33]), in letzter Instanz vor den Verwaltungsgerichtshof gehören. Entstehen Vermögensstreitigkeiten zwischen den beteiligten Rechtssubjekten bei Auflösung von Simultanverhältnissen, so gehören auch diese vor die bürgerlichen Gerichte.[34])

---

[26]) Vgl. hiezu oben § 56 lit. A Ziff. V S. 424 ff.; Krais, Simultanverhältnisse S. 44, 45; hinsichtlich der Legitimation der politischen Gemeinde als etwaiger Eigentümerin der Simultankirche vgl. E. d. Verw.Ger.H. IX. 271 und Krais, Simultanverhältnisse S. 45.

[27]) Vgl. auch Krais, Simultanverhältnisse S. 44; E. d. Verw.Ger.H. IX. 425.

[28]) b. St.R. VI. S. 191, 192.

[29]) Krais, Simultanverhältnisse S. 7 und 50 im Anschlusse an Hinschius.

[30]) Meurer, a. a. O.

[31]) § 93 II. Verf.Beil.

[32]) § 92 II. Verf.Beil.

[33]) Vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 194—197; Krais, Simultanverhältnisse S. 46—62; M.E. v. 13. Febr. 1826, das Kirchengeläute in N. zur Feier des Charfreitags betr. (W. II. S. 341); auch E. d. Verw.Ger.H. IX. 271, X. 181, XII. 256; Art. 10 Ziff. 11 und Art. 45 Abs. IV des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878. — Ueber Provisionalverfügungen der Verwaltungsbehörden vgl. Entsch. d. Verw.Ger.H. XIII. 63; Krais, Simultanverhältnisse S. 52. — Ueber Anwendbarkeit des Art. 13 Abs. I Ziff. 3 des Verw.Ger.H.Ges. s. Seydel, b. St.R. VI. S. 196 ff. und Reger-Dyroff, Komm. zu Verw.Ger.H.Ges. S. 62.

[34]) Vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 197; Krais, Simultanverhältnisse S. 67.

2) Simultanverhältnisse zwischen den örtlichen Rechtssubjekten der Glaubensgesellschaften können auch lediglich in Ansehung von **Begräbnisplätzen** bestehen. Besitzt ein Religionsteil keinen eigenen Kirchhof, ist aber ein solcher für die Kirchengemeinde eines anderen Religionsteiles vorhanden, mag er im Kirchengemeindebezirke oder außerhalb desselben gelegen sein, so sind auch die den anderen Glaubensgesellschaften angehörigen Einwohner des Kirchengemeindebezirkes zum Begräbnisplatz berechtigt, müssen aber zu dessen Anlage und Unterhaltung verhältnismäßig beitragen.[35]) Der **Glocken** auf den Kirchhöfen kann jede Kirchengemeinde einer öffentlich aufgenommenen Glaubensgesellschaft, für welche der Kirchhof gemeinschaftlicher Begräbnisplatz ist, bei ihren Leichenfeierlichkeiten gegen Bezahlung der Gebühr sich bedienen.[36]) Streitigkeiten in den vorwürfigen Fällen werden von der herrschenden Ansicht als öffentlich-rechtliche behandelt und gehören dann in erster Instanz vor die Distriktsverwaltungsbehörden, in zweiter Instanz vor die Kreisregierung, Kammer des Innern, in letzter Instanz vor den Verwaltungsgerichtshof.[37])

IV. Wird in einer letztwilligen Verfügung die **arme Seele** des Erblassers bedacht, so erscheint im Zweifel dasjenige Rechtssubjekt berechtigt, welchem das dem Gottesdienste gewidmete Kultusgebäude (die Kirche, Synagoge u. s. w.) gehört.[38])

---

[35]) § 100 der II. Verf.Beil. Ueber dessen Auslegung im Sinne des Textes allerdings mit abweichender Auffassung, soweit die Kirchengemeindebezirke in Frage kommen, vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 197—202, wo auch Näheres über die Art der Ausübung des Rechts sich findet; dann auch E. d. Verw.Ger.H. IX. 428; Krais, Simultanverhältnisse S. 31, 32. Darüber, daß das Simultaneum der Kirchhöfe auch für Privatkirchengesellschaften gilt, vgl.: M.E. v. 12. Okt. 1847, die Beerdigung der Mennoniten betr. (W. III. S. 671); v. 7. Juni 1851, den Mitgebrauch des Neustadt-Erlanger Kirchhofes von Seite der freien Gemeinde betr. (W. IV. S. 260); v. 7. Nov. 1851, die deutschkatholischen und freien Gemeinden betr. (Döllinger XXIII. S. 480); v. 26. Nov. 1851 gleichen Betr. (Döllinger XXIII. S. 482); v. 28. März 1862, die Verhältnisse der Irvingianer in Schwaben und Unterfranken betr. (W. VI. S. 129).

[36]) § 103 der II. Verf.Beil. E. d. Verw.Ger.H. IV. 295; IX. 425, 428.

[37]) Vgl. Seydel, b. St.R. VI. S. 202; E. d. Verw.Ger.H. IX. 428; Art. 10 Ziff. 11 und Art. 45 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[38]) Ver. v. 18. August 1806, die Erbeinsetzung der armen Seele betr. (R.Bl. S. 313; W. S. 20, 21). Hier ist zwar nur von der Universalerbeinsetzung der armen Seele die Rede; allein mit Rücksicht darauf, daß diese Verordnung doch nichts anderes enthält, als eine präsumtive Willensinterpretation, dürfte sich die im Texte gewählte Ausdehnung (auch bezüglich anderer Konfessionen als der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften) rechtfertigen.

Drittes Hauptstück.

Von den Rechtsobjekten (Sachen).[1])

§ 58.

Allgemeines.

Rechtsobjekte können nur Sachen, nicht Personen sein.

Der Begriff[2]) Sache bemißt sich im Allgemeinen nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte. Im Einzelnen ist jedoch zuzusehen, ob nicht das zur Anwendung kommende Spezialgesetz über den Begriff der Sache ausdrücklich oder nach Sinn und Inhalt Besonderes[3]) enthält, insbesondere ob nicht unter Sache der Begriff lediglich in seiner verkehrsüblichen Auffassung verstanden sein will. Im letzteren Falle versteht man hierunter lediglich die körperlichen Sachen, sohin körperlich greifbare, räumlich begrenzte Stücke der vernunftlosen Natur, nicht auch gedachte Dinge, die vom Rechte wie körperliche Sachen behandelt werden, die sogenannten unkörperlichen Sachen.

Die körperlichen Sachen tragen verschiedene Eigenschaften an sich, welche für die rechtliche Behandlung von besonderer Bedeutung sind. Die hienach sich ergebenden Unterscheidungen der körperlichen Sachen werden zum Teil auch auf die unkörperlichen Sachen übertragen; der Unterscheidung wird hier dann eine gleiche oder ähnliche rechtliche Bedeutung beigelegt, wie dort. Für die einzelnen zu unterscheidenden Arten und die unterscheidenden Merkmale ist das örtliche bürgerliche Recht maßgebend, soweit nicht einzelne Spezialgesetze die Unterscheidung aus sich selbst erklärt wissen wollen.[4]) Gewöhnlich pflegt man bewegliche und unbewegliche, verbrauchbare und abnützbare,

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 320—343; Brinz, Pand. I. S. 445—467; Dernburg, Pand. I. S. 158—164; Windscheid, Pand. I. S. 393—417; Regelsberger, Pand. I. S. 357—435; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I S. 292—309; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. I S. 584—623.

[2]) Roth, b. C.R. I. S. 320, 321.

[3]) Vgl. z. B. aus der reichsgesetzlichen Litteratur § 1 des R.G. vom 16. Mai 1894 (in Kraft seit 4. Juni 1894; R.G.Bl. S. 450, 451) betr. die Abzahlungsgeschäfte; hiezu Bl. f. R.A. LIX. 278, 279; aus der bayerischen Gesetzeslitteratur Art. I und II des Ges. v. 17. Nov. 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betr. (W. III. S. 210).

[4]) Vgl. z. B. die Art. I und II des in Nt. 3 zit. Ges. v. 17. Nov. 1837.

vertretbare und nichtvertretbare, teilbare und unteilbare Sachen, Zubehörungen, organische Erzeugnisse und Früchte zu unterscheiden. Die gegenwärtige Darstellung hat sich nur mit jenen Arten zu befassen, hinsichtlich derer für ganz Bayern geltende Normen vorhanden sind.

§ 59.

Bewegliche und unbewegliche Sachen.[1])

Bewegliche Sachen im Sinne der gewöhnlichen Verkehrsauffassung sind solche, bei welchen eine Ortsveränderung möglich ist; unbewegliche Sachen solche, bei denen eine Ortsveränderung nicht möglich ist, mitsamt dem, was hiemit organisch und dauernd mechanisch verbunden ist. Nach bayerischem Rechte erstreckt sich aber das Eigentum an Grund und Boden nicht auf gewisse Mineralien, nämlich Gold, mit Ausnahme des Waschgoldes, Silber, Quecksilber, Eisen, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze, Alaun und Vitriolerze, Stein- und Braunkohle, Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Solquellen.[2])

Einzelne Arten beweglicher Sachen stellt das Recht hinsichtlich gewisser Rechtsbeziehungen den unbeweglichen Sachen gleich (Prinzip der Immobilisierung).

Die Unterscheidung in bewegliche und unbewegliche Sachen pflegt auch auf Rechte übertragen zu werden. So werden insbesondere die realen Gewerbsrechte (Realrechte im engeren Sinne und radizierte Realrechte) als unbewegliche Sachen[3]) behandelt. Durch das Berggesetz vom 20. März 1860[4]) sind allgemein das Bergwerkseigentum als unbewegliche Sache, die gewerkschaftlichen Anteile an einem Bergwerke (Kuxe) als bewegliche Sachen erklärt. Durch das Gesetz vom 3. April 1875[5]), die Brandversicherungsanstalt für Gebäude betr., sind die Forderungsrechte auf Entschädigungsgelder für abgebrannte oder durch Brand

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 321—327.

[2]) Art. 1 des Berggesetzes v. 20. März 1869 (W. VII. S. 607).

[3]) Vgl. hiezu Ges. v. 11. Sept. 1825, die Grundbestimmungen über das Gewerbewesen betr. (W. II. S. 244), Art. 4 und 10; b. Gewerbeges. v. 30. Jan. 1868 (W. VII. S. 174), Art. 7, 11 und 12; Reichsgewerbeordnung in der Fassung von 1892 § 10. Vgl. hiezu auch Näheres im Sachenrechte und unten § 63 Nr. 35 S. 462.

[4]) Art. 40 und 91 Abs. 3 (W. VII. S. 606). Im früheren Rechte hatten die Kuxe die Eigenschaft unbeweglicher Sachen; vgl. auch Art. 228 Abs. 2 a. a. O.

[5]) Art. 43 (W. X. S. 682). Auf andere Versicherungsentschädigungen, z. B. auf Früchte auf dem Halm, auch nach dem Gesetze vom 13. Febr. 1884, die Hagelversicherungsanstalt betr. (W. XVI. S. 454), oder bewegliche Zubehörungen erstreckt sich die Immobilisierung nicht: vgl. Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 3 Nr. 4. Hier ist auch unter Anführung der gegenteiligen Ansichten m. E. mit Recht bemerkt, daß auch von anderen Versicherungsanstalten zu leistende Entschädigungen, welche statutengemäß nur zum Wiederaufbau geleistet werden, in Ansehung der Zwangsvollstreckung ebenso wie die im Texte genannten Entschädigungen zu behandeln sind.

beschädigte Gebäude derart immobilisiert, daß sie ohne die Baustelle weder veräußert werden noch Gegenstand einer Zwangsvollstreckung oder eines Arrestes sein können. Endlich gelten nach bayerischem Rechte auch die lehenbaren Pertinenzien eines Lehens[6]) und die gesetzlichen und gewillkürten Pertinenzien eines adeligen Familienfideikommisses[7]) als Bestandteile des Grundvermögens für immobilisiert.

Innerhalb der beweglichen körperlichen Sachen sind noch die Waaren zu unterscheiden. Während man unter Waaren im weitesten Sinne alle des Umsatzes natürlich und rechtlich fähigen Gegenstände versteht, sind Waaren im engeren und gewöhnlichen, handelsrechtlichen Sinne nur solche körperliche Sachen, welche Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.[8]) Geld, wie überhaupt alles, was gesetzlich als Geld erklärt ist, ist nicht Waare, soferne es als gesetzlicher Wertmesser umgesetzt wird.[9])

Die Unterscheidung in bewegliche und unbewegliche Sachen nebst dem Prinzipe der Immobilisierung gewinnt landesrechtlich[10]) besondere Bedeutung auf dem Gebiete der Zwangsenteignung, der Formen der Rechtsgeschäfte, des Pfandrechtes, der Zwangsvollstreckung, des Arrestes, der einstweiligen Verfügungen und des Konkurses:

a) Ueber alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigentum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, sind bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten.[11]) Auch Versteigerungen unbeweglicher Sachen können rechtsgiltig nur von einem Notar vorgenommen werden.[12])

b) Nach dem Gesetze vom 17. November 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betr., können Gegenstand einer Zwangsenteignung, abgesehen von unkörperlichen,

---

[6]) Also nicht die allodialen: Lehensedikt v. 7. Juli 1808 (W. I. S. 177) §§ 175, 176; Roth, b. C.R. II. S. 509; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 3 a. E.

[7]) §§ 6, 8 und 9 der VII. Verf.Beil., Edikt über Familienfideikommisse (W. I. S. 649); Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 3 a. E.

[8]) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes Bd. III S. 1 ff.; Thöl, Handelsrecht § 31; v. Holtzendorff, Enzyklopädie Tl. I S. 426; Regelsberger, Pand. I. S. 396–402. Vgl. hieher z. B. Art. 3 Ziff. 3 des b. Verjährungsges. v. 26. März 1859 (W. V. S. 135) und Frh. v. Völderndorff, Komm. hiezu S. 39.

[9]) Vgl. auch Dr. Julius Engelmann, Rechtslexikon für Kaufleute und Gewerbetreibende S. 417. Anders, wenn ich ein Geldstück gegen andere einwechsele; hier steht ein Tausch von Waaren in Frage; dann aber wieder nicht, wenn ich ein Geldstück von besonderem Werte um einen besonderen Preis kaufe (z. B. ein Zweimarkstück mit dem Bildnisse des Kaisers Friedrich um 3 Mark): hier ist nur ersteres Waare.

[10]) Reichsrechtlich wäre besonders hervorzuheben, daß unbewegliche Sachen nicht Gegenstand von Handelsgeschäften sein können: Art. 275 des allg. deutschen Hand.Ges.B.

[11]) Art. 14 Not.Ges. Vgl. Näheres im Abschnitte über die Formen der Rechtshandlungen, insbesondere Anhang hiezu.

[12]) Art. 18 Not.Ges.; Art. 29 Abs. 1 Subh.Ordn.

dem Grundeigentume anklebenden Rechten, nur unbewegliche Sachen im Sinne der gewöhnlichen Verkehrsauffassung, niemals bewegliche Sachen, auch nicht vom bürgerlichen Rechte immobilisierte, sein.[13])

c) Nur an beweglichen Sachen ist Faustpfandrecht, nur an unbeweglichen Sachen Hypothekrecht möglich. Den unbeweglichen Sachen als Gegenstand selbständiger Hypothekbestellung hat hier das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 alle selbständigen fruchtbringenden dinglichen Rechte gleichgestellt, welche nach bürgerlichem Rechte den Immobilien gleichgeachtet sind und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen, ferner auch an allen jenen beweglichen Sachen, welche Zugehörungen einer unbeweglichen Sache sind, als Zugehörungen Hypothekbestellung zugelassen..[14]) Die Immobilisierung im letzteren Falle schließt aber nicht aus, daß über die Zugehörungen als gesonderte Sachen wie über andere bewegliche Sachen rechtswirksame Verfügungen getroffen werden können.[15])

d) Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche körperliche und unkörperliche Vermögen ist reichsgesetzlich geregelt[16]); die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche körperliche und unkörperliche Vermögen, abgesehen von einigen allgemeinen reichsrechtlichen Normen, der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten.[17]) Nach Landesrecht bestimmt sich auch, welche Gegenstände in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören.[18]). Die bayerische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886[19]) rechnet hiezu alle

[13]) Art. I und II des Nt. 3 näher zit. Ges. v. 17. Nov. 1837: „unbewegliches Eigentum". Vgl. auch Henle, Komm. zu diesem Gesetze zu Art. I Nt. 4 (auch Einleitung Ziff. III lit. c Nt. 3): „Das gegenwärtige Gesetz befaßt sich lediglich mit der Enteignung des unbeweglichen Grund- und Gebäudeeigentums." — Bewegliche Sachen und selbständige unkörperliche Rechte können nur auf Grund von Spezialgesetzen enteignet werden; abgesehen von den bayerischen Ablösungsgesetzen vom 4. Juni 1848 und anderen Ablösungsbestimmungen enthaltenden Gesetzen, wie dem b. Jagdgesetz v. 30. März 1850, Weideablösungs-, Forst- und Baulastablösungsgesetze v. 28. Mai 1852, Ehehaftenablösungsgesetz v. 23. Febr. 1868, Grundentlastungsgesetz v. 28. April 1872 sind hier fast ausschließlich Reichsgesetze maßgebend: s. Henle, Einleitung a. a. O. Nt. **. — Weitere Enteignungsbestimmungen hinsichtlich Grundeigentum enthalten die b. Wassergesetze v. 28. Mai 1852, das Flurbereinigungsgesetz v. 29. Mai 1886 und das Berggesetz v. 20. März 1869. Näheres s. in der Lehre von der Zwangsenteignung, im Abschnitte über Wasser- und Bergrecht.

[14]) Art. 124 A.G. z. R.C.P.O.; § 3 des Hyp.Ges. S. Näheres in der Lehre vom Pfandrecht; über fruchtbringende Rechte im obigen Sinne (wozu insbesondere auch die selbständigen realen Gewerbsrechte im engeren Sinne, nicht die radizierten Realrechte zu rechnen sind): Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 3 Nt. 1 Abs. III; Gönner, Hyp.R. Tl. I. S. 120; Tl. III. S. 3; Lehner, Hyp.R. I. § 22 gegen Regelsberger, Hyp.R. S. 196—202.

[15]) Vgl. Roth, b. C.R. I. S. 322. S. Näheres hierüber in der Lehre vom Pfandrechte.

[16]) §§ 708—754 R.C.P.O.

[17]) §§ 755—757 R.C.P.O.

[18]) § 757 Abs. 2 R.C.P.O.

[19]) Art. 2 und 8 Subh.Ordn. Vgl. Näheres in der Lehre von der Subhastation (Buch V).

körperlichen Sachen, welche nach dem bürgerlichen Rechte als unbewegliche Sachen gelten, alle Rechte, welche nach Landesrecht Gegenstand einer Hypothekbestellung sein können, und alle beweglichen Sachen, welche im Zeitpunkte der bewirkten Beschlagnahme bewegliche Zubehörungen der Hauptsache oder als Erträgnisse derselben nach der bewirkten Beschlagnahme angefallen sind.

e) Die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen bestimmt sich nach Reichsrecht[20]), die in das unbewegliche Vermögen nach Landesrecht.[21]) Nach bayerischem Rechte geschieht letztere durch Vormerkung einer Hypothek auf dem unbeweglichen Vermögen des Schuldners[22]); welche Sachen hier zum unbeweglichen Vermögen gehören, entscheidet das bayerische Hypothekenrecht.[23])

f) Wird in einer einstweiligen Verfügung die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung einer unbeweglichen Sache untersagt, so wirkt dieses Verbot nach bayerischem Rechte gegen Dritte erst von dem Zeitpunkte der Eintragung im Hypothekenbuche. Was als unbewegliche Sache zu erachten ist, bestimmt sich nach Hypothekenrecht.[24])

g) Begreift die Konkursmasse unbewegliches Vermögen des Gemeinschuldners in sich, so muß der Konkurseröffnungsbeschluß, wie Aufhebung, Einstellung und Wiederaufnahme des Konkursverfahrens, im Hypothekenbuche von Amtswegen eingetragen werden; ist ein Hypothekfolium noch nicht eröffnet, so ist die Eröffnung eines solchen vom Konkursverwalter bei dem Hypothekenamte zu veranlassen.[25]) Ueber die Frage, was hier als unbewegliches Vermögen zu erachten ist, entscheidet das Hypothekenrecht.[26]) Auch dienen im Konkurse Gegenstände, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht, zur abgesonderten Befriedigung; da den Umfang der Immobiliarmasse das

---

[20]) §§ 796—813 R.C.P.O.

[21]) § 811 mit § 808 R.C.P.O.

[22]) Art. 44, 45 Abs. 2 der Nov. z. Subh.Ordn. Art. 44 l. c. ist an Stelle des Art. 25, 28 und 30 A.G. z. R.C.P.O. getreten. Vgl. Näheres im Buche V über die Ausübung der Rechte.

[23]) Vgl. oben unter lit. c mit §§ 808 und 757 Abs. 2 R.C.P.O.

[24]) § 817 Abs. 2, § 815 mit § 811 R.C.P.O.; Art. 32 A.G. z. R.C.P.O. § 817 Abs. 2 R.C.P.O. spricht nur von Grundstücken; Art. 32 A.G. z. R.C.P.O. von „unbeweglichen Sachen". Im Hinblick auf die vorzitierten reichsgesetzlichen Bestimmungen und §§ 808 mit 757 Abs. 2 R.C.P.O. erscheint mir die Landesgesetzgebung berechtigt zu sein, hinsichtlich aller jener Sachen Bestimmung zu treffen, welche nach Landesrecht als unbewegliche Sachen gelten, wofür im vorliegenden Fall natürlich das Hypothekenrecht entscheiden muß. Von diesem Gesichtspunkte aus und in diesem Sinne fasse ich auch die an Stelle des Wortes „Grundstücke" gesetzten Worte „unbewegliche Sachen" auf. Vgl. hiezu oben unter lit. c und im Buche V über Ausübung der Rechte.

[25]) § 106 R.K.O.; Art. 33 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. Näheres im Buche V über die Ausübung der Rechte.

[26]) Vgl. oben unter lit. c.

Landesrecht bestimmt, so entscheidet hiefür die bayerische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886.[27])

§ 60.

Dem Verkehre entzogene Sachen.[1])

Der Regel nach kann jede Sache Gegenstand von Rechten und Rechtsverhältnissen sein, soweit dies nicht hinsichtlich einzelner Arten von Rechten und Rechtsverhältnissen durch Gesetz oder deren Eigenart ausgeschlossen ist.[2]) Manche Sachen sind aber ihrer Natur nach überhaupt unfähig, Gegenstand von Rechten und Rechtsverhältnissen zu sein: absolut verkehrsunfähige Sachen; andere Sachen sind nur wegen einer gewissen Zweckbestimmung, insolange diese dauert und insoweit diese entgegensteht[3]), vom Verkehre ausgeschlossen, können insolange und insoweit nicht Gegenstand freiwilliger oder zwangsweiser Verfügungen sein: relativ verkehrsunfähige Sachen. Welche einzelnen Sachen zu dieser oder jener Kategorie gehören, welche Wirkungen sich an Rechtsgeschäfte über solche Sachen knüpfen, bestimmt sich im Einzelnen nach örtlichem bürgerlichem Rechte. Allgemein kommt für Bayern in Betracht:

1. Ob die fließende Wasserwelle verkehrsunfähig ist, wird von der herrschenden Ansicht auf Grund des bayerischen Wasserrechtes im verneinenden Sinne entschieden. Doch dürfte für diese Frage auch heute noch das örtliche bürgerliche Recht maßgebend sein; denn durch das bayerische Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 scheint zunächst nur die Eigentumsfrage in Ansehung des Flußbettes der öffentlichen Gewässer und Privat-Flüsse und -Bäche, nicht auch in Ansehung der darüber fließenden Wasserwelle entschieden zu sein.[4])

---

[27]) § 39 R.K.O.; § 757 R.C.P.O. und oben lit. d. Vgl. auch Sarwey, Komm. z. R.K.O. zu § 39 Nt. 1 Ziff. 2 a.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 330—332; v. Brinz, Pand. I. S. 460—464.

[2]) Vgl. z. B. die Folgen, die sich an die Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen anknüpfen.

[3]) Aehnlich Windscheid, Pand. I. S. 416; auch Regelsberger, Pand. I. S. 424—426. Etwas zu allgemein Roth, b. C.R. I. S. 331. Vgl. auch Bl. f. R.A. XLIII. 22. So können öffentliche Wege hinsichtlich des Nutzungsrechtes an Obstbäumen, an Rasenpflanzungen Gegenstand dinglicher und obligatorischer Rechtsverhältnisse sein; nur darf mit der Ausübung des Nutzungsrechtes die öffentliche Zweckbestimmung nicht erschwert oder vereitelt werden. Vgl. auch Erk. d. Komp.Konfl.-Ger.H. v. 23. März 1863 (R.Bl. S. 530; W. Anh.Bd. S. 298) hinsichtlich Gras auf Friedhöfen. — Ueber Unzulässigkeit von Hypothekenbelastungen s. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. Mai 1868 (R.Bl. S. 853; W. Anh.Bd. S. 310). — Vgl. hieher Näheres im Abschnitte über Wasser- und Wegerecht.

[4]) A. M. Roth, b. C.R. S. 330, welcher die Frage durch das im Texte genannte Gesetz zu Gunsten des Eigentums am Wasser entschieden erachtet; ähnlich v. Pözl, Komm. z. Wasserbenützungsgesetz S. 38: „das Wasser sei direkt Gegenstand der Rechtsnorm und des subjektiven Rechtes." Ich glaube, Paul v. Roth faßt die Bestimmung in Art. 1 Abs. I und Art. 40 Abs. III des bayer. Wasserbenützungsgesetzes vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423), wie auch die sonstigen, welche direkt vom „Wasser" (z. B. Zuteilung des Wassers), „Gewässer" sprechen, zu sehr beim Worte, wenn er damit ein Eigentum am Wasser selbst entschieden wissen will.

2. Die relativ verkehrsunfähigen Sachen stehen entweder im Eigentume einer physischen oder juristischen Person; hieher gehören einmal die res sacrae, welche im Eigentume der Kirchenstiftung, der Kirchengemeinde oder auch Privater stehen können[5]), die res religiosae, insbesondere Begräbnisplätze, welche entweder im Eigentume der Kirchenstiftung, der Kirchengemeinde oder politischen Gemeinde bezw. Ortschaft zu stehen pflegen[6]), dann die öffentlichen, d. h. dem öffentlichen Gebrauche unterstellten Sachen, wie öffentliche Gewässer[7]), Wege, Straßen, Plätze, Märkte, Brunnen und Häfen[8]), welche entweder im Eigentume des Staates, der Gemeinden oder auch Privatpersonen stehen können.

Art. 39 und 40 l. c. sprechen z. B. von Flüssen und Bächen, die im Eigentume stehen. Durch das Wasserbenützungsgesetz ist m. E. nur soviel gewiß, daß die Flüsse und Bäche sämtlich im Eigentume stehen, nicht aber die Streitfrage entschieden, ob sich das Eigentum nur auf das Flußbett oder auch auf die darüber hinfließende Wassermenge erstreckt. Es ist auch nirgends, weder aus den Motiven, noch aus den Kammerverhandlungen ersichtlich, daß diese Frage entschieden werden wollte; durch das Gesetz selbst ist sie aber ganz gewiß nicht in unbestreitbarer Weise erledigt worden; im Gegenteil, es ließen sich eine Anzahl Bestimmungen anführen, die auf die hier vertretene Ansicht hinweisen (z. B. Art. 6, 9, 10, 14, 27; besonders arg. aus Art. 33, 34; dann Art. 100). Das Eigentum am Flußbette allein führt aber nicht notgedrungen zur Annahme eines Eigentums an dem fließenden Wasser, wohl aber zu der Annahme, daß der Eigentümer am Flußbette das darüber fließende Wasser benutzen kann und kraft seines Prohibitionsrechtes berechtigt ist, alle Einwirkungen auf den über sein Grundstück befindlichen Raum und damit auch auf das über sein Flußbett fließende Wasser zu verbieten, soweit nicht Gesetze oder besondere Rechte Dritter entgegenstehen. (Vgl. hiezu noch unten „Vermögensrechte“, I. Hauptstück, Kap. Eigentum, Allgemeines.) Eigentum am fließenden Wasser wird wohl in den meisten Civilrechten aus allgemeinen Gründen verneint und ist wie früher, so auch heute noch aus ebendenselben Gründen ausgeschlossen; man hätte denn doch ein etwas zu flüssiges, unsicheres Eigentum und möchte ich daher die absolute Verkehrsunfähigkeit des fließenden Wassers nicht bloß auf Flüsse und Bäche, sondern auch auf alles frei zu- und abfließende Wasser z. B. auch auf frei zu- und abfließende Seen erstrecken und nur hinsichtlich des in Art. 33 des b. Wasserbenützungsgesetzes genannten Wassers eine für ganz Bayern allgemein verbindliche Ausnahme gelten lassen. Art. 33 l. c. aber lautet: „Zum Privateigentume des Grundbesitzers gehören, soweit nicht entgegengesetzte Rechte erworben sind: 1. das Wasser, welches sich in Teichen, Zisternen, Brunnen und anderen Behältern befindet; 2. das auf einem Grundstücke entspringende oder darauf sich natürlich sammelnde Wasser, solange solches von dem Grundstücke nicht abgeflossen ist; 3. die künstlich angelegten Wasserleitungen und Kanäle.“ Die hier vertretene Auffassung wird geteilt von v. Brinz, Pand. I. S. 461 und 463 und Windscheid, Pand. I. S. 411, 412; vgl. auch Regelsberger, Pand. I. S. 407, 408. — Ueber Diebstahl an in Wasserleitungen befindlichem Wasser s. E. d. R.G. in Strfs. XV, 121.

[5]) Roth, b. C.R. I S. 331; vgl. auch oben § 49 lit. A Ziff. III S. 329 ff.; § 56 S. 417 ff.; Bl. f. R.A. XLIII. 66; Frhr. v. Stengel in dessen Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 183—186.

[6]) Art. 38 der Gemeindeordnung v. 29. April 1869; § 100 der II. Verf.-Beil.; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 45, 46; E. d. Verw.Ger.H. V. 45; vgl. auch oben § 49 lit. A Ziff. III S. 329 ff.; § 56 S. 417 ff.; § 55 S. 380 mit N. 43. — Die Grabsteine sind auch nicht relativ verkehrsunfähige Sachen: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 9. Dez. 1863 (R.Bl. 1864 S. 25; W. Anh.Bd. S. 301).

[7]) Art. 1 des Wasserbenützungsgesetzes v. 28. Mai 1852; vgl. oben § 43 S. 273.

[8]) Art. 38 der Gem.Ordn. v. 29. April 1869; bezüglich der Distriktsstraßen

§ 61.

Zubehörungen (Pertinenzien).[1]

1. Unter Zubehörungen werden in der Regel solche Sachen verstanden, welche, ohne Bestandteil einer anderen Sache zu sein[2]), doch nach der Verkehrsauffassung[3]) als zu ihr gehörig erachtet werden und, dem wirtschaftlichen Zwecke dieser zu dienen geeignet, zu ihr in ein solches äußeres Verhältnis gebracht sind[4]), daß hieraus die Absicht, sie dem Dienste der Hauptsache dauernd[5]) zu widmen, erhellt.[6])

---

vgl. oben § 55 lit. C Ziff. II, 1 S. 410; der Staatsstraßen wie öffentlichen Wege überhaupt Seydel, b. St.R. Bd. V. S. 486—510. Bezüglich öffentlicher Brunnen s. auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 23. März 1863 (R.Bl. S. 523; W. Anh.Bd. S. 298). Vgl. hiezu oben § 43 mit Nt. 1 S. 273 und den Abschnitt über das Wegrecht; auch Bl. f. R.A. XLIII. 22. — Im Uebrigen können auch noch andere Sachen als res sacrae, religiosae und publicae vom Verkehre im gewissen Maße ausgeschlossen sein, z. B. die Festungswerke; vgl. oben § 43 S. 273 Nt. 1.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 333—340.

[2]) Das bayerische Landrecht von 1756 nennt allerdings auch die Bestandteile Pertinenzen: vgl. hierüber E. d. obst. L.G. VIII. 412; wo aber das bürgerliche Recht nicht identifiziert, darf Bestandteil und Zubehörung nicht verwechselt werden. Der Bestandteil bedingt die Existenz der Sache, die Zubehörung nicht; der Bestandteil geht in der Sache selbst auf, die Zubehörung nicht, bleibt vielmehr in ihrer thatsächlichen Existenz selbständige Sache; besonders bei Grundstücken, die sich aus mehreren Räumlichkeiten (Haus, Hof ꝛc.) zusammensetzen, ist der Unterschied oft wichtig, aber auch teilweise kritisch; vgl. hieher E. d. obst. L.G. VII. 152; VIII. 412.

[3]) Die Verkehrsauffassung ist zweifellos zunächst das entscheidende Merkmal der Pertinenzeigenschaft; so die herrschende Meinung, während Roth, b. C.R. I. S. 334 auf dieses Moment kein Gewicht legt.

[4]) Das äußere Verhältnis muß bereits hergestellt sein: E. d. obst. L.G. VI. 396.

[5]) Nur eine Bestimmung zu ständigem Gebrauche, nicht aber zu bloß vorübergehendem kann die Zubehöreigenschaft begründen: E. d. obst. L.G. VI. 396.

[6]) Einzelne Fälle gesetzlicher Pertinenzen sind gleich hieher zu erwähnen: Mühleneinrichtung als Pertinenz (b. L.R.): E. d. obst. L.G. IV. 37; VIII. 635; XII. 422; Bl. f. R.A. LIV. 401; Waldfläche als Surrogat einer abgelösten Weideberechtigung als Pertinenz des Hauptgutes (preuß. Landrecht): E. d. obst. L.G. V. 76; Kirchenstühle als Pertinenz der Kirche (b. L.R.): E. d. obst. L.G. V. 892; Grabstätten als Pertinenz eines Anwesens: E. d. obst. L.G. VI. 773, IX. 555; Ziegelvorräte sind nicht gesetzliche Pertinenzen des Ziegelofens: E. d. obst. L.G. VI. 396; ebenso nicht auf einem Bauplatze lagernde Baumaterialien Pertinenzen des Gebäudegrundstückes, für das sie verwendet werden sollen (b. L.R.): E. d. obst. L.G. VII. 799; Wehr als Pertinenz der Mühle: E. d. obst. L.G. X. 342; Mühlkanal keine Pertinenz, sondern nur das Recht auf Zuleitung des Wassers (franz. Recht): E. d. obst. L.G. XII. 295; Maschinen und Maschinenteile als Pertinenz einer Mühle bejaht: Bl. f. R.A. XXXV. 335, für Fabrikgebäude verneint (gem. R.): Bl. f. R.A. XXXVII. 361; Dampfmaschinen als gesetzliche Pertinenz einer mit Dampf betriebenen Fabrik (pr. L.R.): Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 150; in Bl. f. R.A. XXXV. 365 wird gesagt, es sei bei Maschinen und Maschinenteilen die Pertinenzeigenschaft quaestio facti; eine Schafheerde kann Zubehör sein, wenn sie gehalten wird, um Grundstücke des Gutes durch die Weide ertragbar zu machen, also in Beziehung zur Bewirtschaftung steht: Bl. f. R.A. XXXV. 338; Einrichtung einer Oelmühle als Pertinenz derselben: Bl. f. R.A. XXXVIII. 266; Hopfenstangen sind gesetzliche Pertinenzen der Hopfengärten; Faßlager (im Gegensatze zu den Fässern) Pertinenzen einer Brauerei: Bl.

Um Zubehörung zu werden, braucht die Sache nicht im Eigentume des Eigentümers der Hauptsache zu stehen[7]); die bloße Zubehöreigenschaft begründet aber auch nicht Eigentum des Eigentümers der Hauptsache an dem Pertinenzstücke.[8])

Sowohl bewegliche wie unbewegliche Sachen, auch Rechte können Zubehörungen haben; zu unbeweglichen Sachen können insbesondere auch wieder unbewegliche Sachen als Zubehörungen gehören; auch Rechte können als Zubehörungen in Betracht kommen.[9])

Mit dauernder Lösung des äußeren Verhältnisses hört die Zubehöreigenschaft auf.[10])

Die rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft liegt darin, daß rechtliche Verfügungen über die Hauptsache von selbst die Zubehörungen ergreifen.[11])

---

f. R.A. Erg.Bd. II. 351; Forstberechtigungen: Bl. f. R.A. XLVI. 154; Früchte auf der Wurzel sind mit der Hauptsache ein organisches Ganze und können daher nicht Pertinenzen sein: Bl. f. R.A. XLIII. 117.

[7]) E. d. obst. L.G. VIII. 586 (geliehene Sachen); Bl. f. R.A. XXXVII. 335; XLIV. 55. A. M. Roth, b. C.R. I. S. 335. Hat dagegen der Nichteigentümer der Hauptsache, z. B. der Pächter, eigene Sachen, die an sich Pertinenzen sein könnten, zur Hauptsache gebracht, um das ihm hieran zustehende Recht ausüben zu können, so werden jene Sachen nicht Pertinenzen: Bl. f. R.A. XXXVIII. 183.

[8]) E. d. obst. L.G. VII. 674; Bl. f. R.A. XLIV. 55.

[9]) Vgl. Roth, b. C.R. I. S. 335—339.

[10]) Aber noch nicht mit einer bloß vorübergehenden Lösung: vgl. Roth, b. C.R. I. S. 335. — Wird in einer Zwangsveräußerung das Anwesen ausdrücklich ohne Pertinenzen versteigert und zugeschlagen, so hört damit die Pertinenzqualität auf, ohne aber die durch die Beschlagnahme entstandenen Rechte der Gläubiger zu beeinträchtigen; anders wenn zur Zeit der Versteigerung und des Zuschlages die Pertinenzqualität einzelner Objekte noch bestritten war und bei der Versteigerung nicht der Wille herrschte, die Pertinenzobjekte, falls deren Pertinenzeigenschaft festgestellt wird, vom Hauptobjekte zu trennen: E. d. b. obst. L.G. IX. 528.

[11]) Wird daher die Hauptsache veräußert, verpfändet oder über sie letztwillig verfügt, so gilt die Zubehörung als mitveräußert, mitverpfändet, mitvertestiert: Roth, b. C.R. I. S. 334. Sehr poetisch: Bl. f. R.A. XLVI. 155: „Die Generalwirkung aller Pertinenzen besteht darin, daß sie in der Regel der res principalis gleichsam wie der Schatten dem Körper allenthalben folgt nach dem Satze: »accessorium sequitur principali«." Dies ist insbesondere gegenüber Art. 14 Not.Ges. wichtig; die Zubehörungen brauchen in der Notariatsurkunde über den Immobiliarvertrag nicht besonders angeführt zu werden, um als mitveräußert zu gelten, im Gegenteil, soll die entgegengesetzte Wirkung eintreten, so müssen sie besonders ausgenommen sein; sie gelten daher Mangels besonderer Ausnahme in der beurkundeten Verfügung über die Hauptsache inbegriffen, ohne daß sie z. B. speziell hier als Kaufgegenstände genannt sind und ein Kaufpreis für sie ausgesetzt ist. Von einer Verletzung des Art. 14 Not.Ges. und einer Nichtigkeit des Kaufgeschäftes, weil etwa nicht das ganze Geschäft bei solcher Unterlassung verbrieft sei, kann demnach nicht die Rede sein. Der Veräußerer, welcher die Zubehörungen nicht mitveräußern wollte, und sie in der Urkunde nicht ausdrücklich ausnahm, befindet sich in einem nur auf seiner Seite eine Differenz zwischen Wille und Erklärung bewirkenden unentschuldbaren Rechtsirrtume, den er selbst tragen muß: vgl. E. d. obst. L.G. VIII. 655; Bl. f. R.A. XLVI. 155; anders wird jedoch zu entscheiden sein, wenn auf Seite des Veräußerers und Erwerbers der Wille bestand, über die Zubehör nicht mitzuverfügen und ohne besondere Ausnahme der Zubehör der Immobiliarvertrag beurkundet wurde; hier liegt Differenz zwischen Wille und Erklärung auf beiden

Im Einzelnen entscheidet über die Pertinenzverhältnisse das örtliche bürgerliche Recht, soweit nicht im Nachfolgenden allgemein geltende Normen angeführt sind.

2. Einzelne für ganz Bayern geltende Landesgesetze unterscheiden gesetzliche und willkürliche Zubehörungen.

a) Nach bayerischem Hypothekenrechte sind gesetzliche Zubehörungen jene Sachen, welche schon kraft örtlichen Civilrechtes als Zubehörungen gelten[12]), sohin regelmäßig alle jene Sachen, welche nach der Verkehrsauffassung als zur Hauptsache gehörig erachtet werden, ohne daß es einer diesbezüglichen Erklärung des Eigentümers der Hauptsache bedarf, deren Zubehöreigenschaft entsprechend der Verkehrsauffassung also insolange vermutet wird, als das äußere Verhältnis besteht.

Willkürliche Zubehörungen sind solche Sachen, welche nicht schon kraft örtlichen Civilrechtes Zubehörungen sind, sondern diese Eigenschaft erst durch Privatdisposition erhalten und soferne sie bewegliche Sachen sind, doch „in einer wesentlichen Verbindung mit der Hauptsache oder dem gesetzlich bestehenden Realrechte" stehen.[13]) Eine solche wesentliche Verbindung mit der Hauptsache oder dem Realrechte besteht aber nur dann, wenn die Sache geeignet und bestimmt ist, dauernd dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache oder des Realrechtes zu

---

Seiten vor, die Nichtigkeit des Geschäftes mindestens insoweit zur Folge hat, als die Zubehörungen in Frage kommen. — Steht die Zubehörung nicht im Eigentume des Eigentümers der Hauptsache, so geht natürlich mit dem Eigentumserwerbsakte gegenüber der Hauptsache nicht Eigentum am Pertinenzobjekte auf den Erwerber über; wird diesem das Pertinenzobjekt entwehrt, so hat er nach Maßgabe des Civilrechtes einen Interesseanspruch an den Veräußerer (vgl. Bl. f. R.A. XLIV. 56); ähnlich verhält sich die Sachlage beim Pfandrecht, nur daß auf hypothekenrechtlichem Gebiete noch Besonderes in Betracht kommt; vgl. unten den Abschnitt über Pfandrecht. Ob Verpachtungen auch die Zubehörungen ergreifen, darüber vgl. Bl. f. R.A. XXXIX. 32. — Alle diese Sätze über die Veräußerung — abgesehen von der Verpfändung, wo hypothekenrechtliche Grundsätze in Frage kommen — gelten aber nur von den gesetzlichen, nicht von den gewillkürten Pertinenzen; diese gelten nur dann als mitveräußert, wenn sie im Veräußerungsgeschäfte ausdrücklich als mitveräußert genannt oder verstanden sind; wollten sie mitveräußert werden, wurde aber dies im Vertrage nicht beurkundet, bezw. irgendwie zum Ausdruck gebracht, so liegt Differenz zwischen Wille und Erklärung vor und treten alle jene Wirkungen ein, die das bürgerliche Recht hieran knüpft.

[12]) § 34 Hyp.Ges.; Regelsberger, Hyp.R. S. 204, 205; E. d. obst. L.G. VII. 800; VIII. 88, 93 (nicht scharf genug), 635. Bl. f. R.A. XLVI. 137. An sich sind auch die Bestandteile einer Sache im hypothekenrechtlichen Sinne nicht Zubehörungen, so § 120 Abs. 2, § 130 Nr. 4 und 5 Hyp.Ges.; anderseits sind sie aber doch unter dem Ausdrucke Zubehörungen mit inbegriffen, so § 22 Nr. 3, §§ 36, 121, 130 Nr. 6 Hyp.Ges. Immerhin wird es sich aber empfehlen, auch vom hypothekenrechtlichen Standpunkte Bestandteile und Zubehörungen auseinander zu halten, wenngleich § 35 Hyp.Ges. auch auf bewegliche Bestandteile Anwendung zu finden hat; vgl. hiezu richtig Regelsberger, Hyp.R. S. 203. Als bewegliche Bestandteile sind vorzüglich zu erachten die gewöhnlichen Fenster (im Gegensatze zu Vorfenstern, Vorthüren) und Thüren, das Bedachungsmaterial (Ziegel, Schiefer, Holzplatten ꝛc.), Zimmerböden, eingebaute Oefen.

[13]) § 34 Hyp.Ges.

dienen und bereits in ein dauerndes, die Erfüllung dieser Bestimmung ermöglichendes äußeres Verhältnis zur Hauptsache oder zum Realrechte gebracht ist. Dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache bezw. des Realrechtes dient aber eine Sache nicht schon dann, wenn sie einen gleichen wirtschaftlichen Zweck wie die Hauptsache bezw. das Realrecht verfolgt, sondern nur, wenn dadurch, daß sie der Hauptsache oder dem Realrechte dient, ermöglicht wird, daß die Hauptsache oder das Realrecht ihren bezw. seinen wirtschaftlichen Zweck überhaupt oder besser erreicht.[14])

---

[14]) Den Begriff der „wesentlichen Verbindung" darf man m. E. nicht aus dem örtlichen Civilrechte, wie dies vermutlich in Bl. f. R.A. XLIV. 249 und E. d. obst. L.G. VII. 799 im Gegensatze zu den anderen Erkenntnissen geschieht, zu erklären versuchen, da alles, was hienach schon Pertinenz ist, im Sinne des § 34 Hyp.Ges. als gesetzliche Pertinenz gilt. — Im Einzelnen werden bei der Erklärung des Begriffes kurz folgende Gesichtspunkte festzuhalten sein: 1. eine wesentliche Verbindung mit der unbeweglichen Sache oder dem Realrechte heißt nichts anderes als die Pertinenzsache muß eine Verbindung, einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Wesen, mit der der unbeweglichen Sache oder dem Realrechte innewohnenden oder beigelegten Eigenschaft haben; 2. ein solcher Zusammenhang kann aber nur dann vorhanden sein, wenn die Pertinenzsache der unbeweglichen Sache oder dem Realrechte es ermöglicht, ihre bezw. seine Eigenschaft zur wirksamen Geltung zu bringen; 3. dies ist aber nur möglich, a) wenn die Pertinenzsache dem Dienste der unbeweglichen Sache, deren Pertinenz sie sein soll, selbst gewidmet, b) wenn sie zu diesem Dienste geeignet und c) das Dienstverhältnis bereits hergestellt ist. — Im Uebrigen seien hier die Ansichten der Theorie und Praxis, die im Wesentlichen mit der im Texte vertretenen Ansicht übereinstimmt, kurz angeführt:

1. Regelsberger, Hyp.R. S. 205, 351: Die Sache muß ihrer natürlichen Beschaffenheit nach für die Benützung des Hauptgegenstandes diensam sein; Gönner, Comm. z. Hyp.Ges. Tl. I. S. 358: „Die Verbindung muß in einem natürlichen Zusammenhang der beweglichen Sache mit der unbeweglichen sich gründen; Wächter, Erörterungen I. S. 46 Nt. 8: Die mit der Zubehöreigenschaft zu bekleidende Sache muß in irgend einer Beziehung zur Hauptsache stehen. (?)

2. E. d. obst. L.G. VIII. 92; Bl. f. R.A. XLV. 37 sagen, die wesentliche Verbindung bestehe darin, daß die Sachen ihrer natürlichen Beschaffenheit nach der Bewirtschaftung des Gutes oder dem Betriebe des Gewerbes zum ausschließlichen und beständigen Gebrauche dienen und wenn auch nicht in derselben Spezies, doch mittelst Nachschaffung oder Zurücklegung bei dem Hauptgute zu verbleiben haben; von diesem Gesichtspunkte aus werden hier Futter- und Erntevorräte als willkürliche Zubehörungen dann zugelassen, wenn die Pertinenzbestimmung dahin geht, daß von der Getreideernte eigens ausgeschiedene Quantitäten zur Speisung oder Aussaat und dergl. der Bewirtschaftung des Oekonomiegutes wegen zurückgelegt werden und letzterem dienen sollen, weil sich erst hieraus die Destination des Getreides zum ausschließlichen und ständigen Gebrauche des Gutes kundgebe, und erst mit der Zurücklegung des Getreides zur Speisung und Aussaat die Pertinenzbestimmung realisiert werde. E. d. obst. L.G. VIII. 88; Bl. f. R.A. XLV. 40 in teilweiser Abweichung von vorstehender Entscheidung und von E. d. obst. L.G. VI. 397, VII. 800, VIII. 635, IX. 421; Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 348; Bl. f. R.A. XLIV. 250, LII. 415, läßt zum Handel angeschaffte Viehstücke schon dann als Pertinenzen erklären, wenn sie während ihres Verbleibens auf dem Gute zur Bewirtschaftung verwendet werden, was ich für unrichtig erachte, da kein dauerndes Verhältnis geschaffen wird; anderseits möchte ich aber die Pertinenzbestimmung dann nicht ausschließen, wenn das Vieh zunächst zum Gebrauche für das Gut angeschafft, dabei aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wird, es später, wenn notwendig oder eine günstige Gelegenheit sich bietet, zu veräußern; hier ist m. E. der Begriff

Auch die selbständigen hypothekfähigen Rechte können als Zubehörungen zu unbeweglichen Sachen erklärt werden[15]); auch können

des dauernden Verhältnisses noch gegeben. — Nach E. d. obst. L.G. VII. 799, Bl. f. R.A. XLIV. 249 können auf einem Bauplatze lagernde, zur Verwendung in das hier aufzuführende Gebäude bestimmte Baumaterialien nicht als Zubehörungen erklärt werden, weil solche Materialien als Bestandteile des aufzuführenden Gebäudes in Betracht zu kommen haben. — In E. d. obst. L.G. XII. 421 werden als willkürliche Pertinenzen nur jene zugelassen, welche, ohne Bestandtheil oder gesetzliche Pertinenz des Immobile zu sein, zu dessen wirtschaftlicher Einrichtung dienen, dessen Gebrauchsfähigkeit erhöhen (ähnlich Bl. f. R.A. LII. 414), nicht aber Stoffe, welche dahin zur Verarbeitung gebracht werden; daher könnten Säcke, welche dem zweckentsprechenden Gebrauche einer Mühle ausschließlich und dauernd dienten und das Bedürfnis der Mühle nicht überschritten, als Pertinenz erklärt werden; unter den gleichen Voraussetzungen wohl auch Bierfässer als Pertinenzen von Brauereien. Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 348: Pertinenzen können sein alle jene Gegenstände, welche der Bewirtschaftung des Gutes zum beständigen Gebrauche dienen und wenn auch nicht in derselben Spezies, doch mittelst Nachschaffung stets in derselben Gattung beim Hauptgute zu verbleiben haben. — Als weitere Beispiele für willkürliche Zubehörungen, vorausgesetzt, daß sie nach Civilrecht nicht schon als gesetzliche Zubehörungen gelten, seien hier noch folgende angeführt: bei landwirtschaftlichen Gütern die lebende und tote Baumannsfahrnis (vgl. hiezu auch d. Not.Zeit. 1881 S. 137), bei Bräuhäusern Schiff und Geschirr, bei Realgerechtigkeiten die dazu dienenden Maschinen und Werkzeuge (§ 34 Hyp.Ges.); die zum Betriebe einer Wirtschaft oder eines Gasthofes dienenden Gerätschaften, wie Möbel, Betten, Geschirr u. s. w., wobei jedoch nach Bl. f. R.A. XLV. 403 Voraussetzung ist, daß das Anwesen selbst dauernd für den Wirtschafts- oder Gasthofbetrieb (ein eingerichteter Gasthof wird zudem wohl meistens dauernd dem Gasthofbetrieb gewidmet sein) bestimmt ist, woraus sich ergibt, daß auch sonstige Gewerbseinrichtungen nur dann als Pertinenzen eines Anwesens erklärt werden können, wenn dieses dauernd für den fraglichen Gewerbebetrieb bestimmt ist (Instruktion z. Hyp.Ges. § 13 Abs. III; Gönner, Comm. z. Hyp.G. Tl. I. S. 358; E. d. obst. L.G. IX. 421; Bl. f. R.A. XLV. 403, II. Erg.Bd. S. 348); Maschinen und Maschinenteile eines Fabrikgebäudes: E. d. obst. L.G. VIII. 586; Bl. f. R.A. XXXVII. 335, 361 und 365; Einrichtung einer Villa als deren Pertinenz: Bl. f. R.A. XLVI. 301; Gas- und Wasserleitung (wohl nun auch elektrische Leitung) als Anwesenspertinenz: Bl. f. R.A. LII. 269; auch Bl. f. R.A. LII. 415, wo insbesondere näher erörtert ist, unter welchen Voraussetzungen Sachen als Pertinenzen eines Wohnhauses erklärt werden können; das entscheidende Merkmal der wesentlichen Verbindung sei hier, ob die fragliche Einrichtung für Zwecke gehöre, welche nur zufällig oder vorübergehend in dem Hause erfüllt werden sollen oder nicht vielmehr für Zwecke, welche durch das Haus zu erfüllen seien, oder mit anderen Worten, ob sie dem Gebrauche und Zwecke des Wohnhauses an sich diene. Eines kritischeren Falles sei endlich noch Erwähnung gethan: Die lediglich für die Ausstattung einer Gasthofdependance angeschafften und dieser Bestimmung zugeführten Einrichtungsgegenstände können nicht als Zubehörung des Hauptgasthofgebäudes, sondern nur als Zubehörung des Dependanceobjektes erklärt werden, da sie weder dem Hauptobjekte zu dienen bestimmt sind, noch diesem selbst dienen und so dadurch, daß sie diesem dienen, diesem auch nicht seinen wirtschaftlichen Zweck überhaupt oder besser zu erreichen ermöglichen; sie sind lediglich bestimmt, dem Dependanceobjekte zu dienen, dienen diesem und ermöglichen es hiedurch, daß das Dependanceobjekt seinen wirtschaftlichen Zweck erreicht (vgl. hieher besonders E. d. obst. L.G. XII. 421). Dagegen kann das Dependanceobjekt selbst als Zubehör des Hauptgasthofgebäudes erklärt werden, ebenso ist dies möglich bezüglich Pferde und Wagen, welche für den Gasthof bestimmt sind, auch wenn sie anderswo, z. B. in einem im Dependanceobjekte befindlichen Stalle, bezw. einer solchen Remise untergebracht sind.

[15]) Nur für die realen Gewerbsrechte im engeren Sinne, nicht auch für die radizierten Realrechte trifft dies zu: Roth, b. C.R. I. S. 339; Gönner, Komm. z.

sie selbst Zubehörungen haben[16]); ob und inwieweit andere Rechte Zubehörungen sein können, ist im Hypothekenrechte zu erörtern.

Nach hypothekenrechtlichen Grundsätzen können ferner Sachen mit der Wirkung, daß sie Gegenstand eines Hypothekrechtes sein können, nur dann die Zubehöreigenschaft erhalten, wenn sie im Eigentume des Eigentümers der Hauptsache stehen oder der Eigentümer der Zubehörung seine Zustimmung gibt[17]); wird aber dementgegen trotzdem eine fremde Sache in das Zubehörungsverhältnis gebracht, so wird hiedurch dem in Hypothekensachen geltenden Oeffentlichkeitsprinzipe und seinen Wirkungen kein Abbruch gethan.[18])

Nach Hypothekenrecht müssen ferner die willkürlichen beweglichen und unbeweglichen Zubehörungen eines Grundkomplexes immer in das Hypothekenbuch eingetragen werden, wenn anders die hypothekenrechtlichen Wirkungen sich hierauf erstrecken sollen; ebenso alle Veränderungen, welche sich an ihnen ergeben, soweit sie das Hypothekenrecht angehen.[19]) Liegt eine Immobiliarzubehörung in einem anderen Hypothekenamtsbezirke, als der Hauptgrundkomplex, so ist sie zwar im Hypothekenbuche ihres Bezirkes unter eigenem Namen und Folium einzutragen, hiebei jedoch die Zubehöreigenschaft zu bemerken; Hypotheken dürfen aber auf diesem Folium nicht eingetragen werden.[20]) Anderseits ist aber, wenn mit einem Hauptgute ein Grundstück als Zubehör vereinigt wird, welches vorher als selbständige Sache ein besonderes Folium im Hypothekenbuche hatte, auf dem schon Hypotheken eingetragen sind, mit welchen nicht auch der Hauptkomplex belastet ist,

---

Hyp.Ges. Tl. I. S. 120, 355; auch Ortenau, Comm. z. Subh.Ordn. zu Art. 3 Nt. 1 Abs. 3; Regelsberger, Hyp.Recht S. 63, 205, 206, 351, 352; vgl. oben § 59 lit. c mit Nt. 14 S. 441, § 3 und § 34 Hyp.Ges.; Realrechte als Zubehörungen müssen aber im Hypothekenbuche eingetragen werden; s. unten Nt. 19.

[16]) arg. § 34 Hyp.Ges.

[17]) § 4 Hyp.Ges.: „Auf die Sache eines Dritten kann nur mit dessen Bewilligung und auf einer Sache, worüber der Besitzer zu verfügen nicht befugt ist, nur mit Einwilligung der Beteiligten eine Hypothek erlangt werden"; vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VIII. 4, 586.

[18]) § 25 Hyp.Ges.; vgl. auch die in Nt. 17 zit. E. d. obst. L.G.; über die Wirkung eines Eigentumsvorbehaltes an Zubehörstücken gegenüber dem Oeffentlichkeitsprinzipe s. E. d. obst. L.G. VIII. 183; Bl. f. R.A. XXXVII. 335, XLIV. 407, XLV. 150, LIV. 401. — Das Nähere ist erst im Hypothekenrechte zu erörtern.

[19]) Veränderungen unter Berücksichtigung der in §§ 35—38 enthaltenen näheren Bestimmungen: §§ 22, 33, 34 Nr. 3 und 4, 130 Ziff. 5, 133 Hyp.Ges.; § 13 und 18 der Instr. z. Hyp.Ges.; Bl. f. R.A. XI. 315; Regelsberger, Hyp.R. S. 63. Ob bei Unterlassung der Eintragung von Veränderungen im Hypothekenbuche etwa aus dem Oeffentlichkeitsprinzipe sich besondere Wirkungen ergeben, ebenso die Frage, welche Wirkungen die Eintragung in Ansehung des Oeffentlichkeitsprinzips erzeugt, ist im Hypothekenrechte zu erörtern (vgl. hiezu aber jetzt schon Nt. 23 und die dortigen Citate); ebenda vgl. Näheres über die Form der Eintragungen von Zubehörungen im Hypothekenbuche. — Gesetzliche Pertinenzen brauchen zwar nicht in das Hypothekenbuch eingetragen werden, um Pertinenzeigenschaft im hypothekenrechtlichen Sinne zu erhalten; immerhin können sie aber eingetragen werden, wenn es die Interessenten verlangen: Bl. f. R.A. LII. 268.

[20]) § 121 Hyp.Ges.

unter diesem besonderen Folium im Hypothekenbuche fortzuführen.[21]) Sonst werden Zubehörungen auf demselben Folium wie der Hauptgrundkomplex vorgetragen, solange nur auf dem ganzen Grundkomplexe Hypotheken eingetragen werden sollen; einigen sich aber die Parteien darüber, daß nur auf den unbeweglichen Zubehörungen oder einzelnen derselben Hypotheken eingetragen werden sollen, so wird für die fragliche Zubehörung eine eigene Nummer und ein eigenes Folium im Hypothekenbuche eröffnet, soferne nicht schon auf dem ganzen Grundkomplexe nebst Zubehörungen Hypotheken bestellt sind.[22])

Gelten bewegliche Sachen nach hypothekenrechtlichen Grundsätzen als Zubehörungen eines Grundstückes, so treten sie, abgesehen vom physischen Untergange, nur mit ihrer Veräußerung im Sinne von Eigentumsübertragung an Dritte aus dem hypothekenrechtlichen Pertinenzverbande; gegen den dritten gut- oder bösgläubigen Erwerber und Besitzer hat der Hypothekgläubiger keinen hypothekenrechtlichen Anspruch.[23])

---

[21]) § 36 Hyp.Ges.; § 13 Abs. 3 Instr. z. Hyp.Ges. fügt noch als Erfordernis der Pertinenzerklärung einer unbeweglichen Sache im Gegensatze zu der im Texte vertretenen Ansicht zu, daß die Nebenliegenschaft demselben Hypothekengerichte wie die Hauptliegenschaft angehören müsse, was m. E. direkt gegen § 121 Hyp.Ges. verstößt; soviel mir aus eigener Wissenschaft bekannt, wird auch in der Praxis auf dieses Erfordernis keine Rücksicht genommen; vgl. auch Regelsberger, Hyp.R. S. 205.

[22]) Im letzteren Falle kommt § 40 Hyp.Ges. zur Anwendung: § 20 Hyp.Ges.

[23]) §§ 35, 71 Ziff. 3 Hyp.Ges., welches übrigens auch auf bewegliche Bestandteile Bezug hat; s. oben Nt. 12; E. d. obst. L.G. IV. 276, VII. 75, IX. 129; Bl. f. R.A. XLVI. 139, 301. Vgl. auch § 78 Hyp.Ges. und Regelsberger S. 351, wonach durch die Trennung eines Pertinenzstückes an der Hypothek auf der Hauptsache nichts geändert wird. — Uebrigens wird nur der hypothekenrechtliche Anspruch gegen den dritten Besitzer ausgeschlossen, nicht etwa ein Anspruch auf Grund unerlaubter Handlung: s. die vorzit. Entsch.; Grund der Vorschrift des § 35 Hyp.Ges. ist, daß „bei den beweglichen Zubehörungen, welche nach 130 Nr. 5 des Hyp.Ges. und § 13 Abs. 3 der Instr. hiezu auch nicht speziell, sondern im Allgemeinen in das Hypothekenbuch einzutragen sind, die neu angeschafften die Stelle der veräußerten haben, und daß die Fortdauer der Ansprüche des Hypothekgläubigers an die veräußerten mit dem täglichen Verkehre und mit dem Betriebe aller Erwerbsarten unvereinbar wäre": Bl. f. R.A. XLVI. 303; Gönner, Komm. z. Hyp.Ges. Tl. I. S. 359 Nr. 6, Tl. II. S. 189; Regelsberger, Hyp.R. S. 206, 351. Wie wenn das Anwesen ohne sämtliche bewegliche Pertinenzstücke weiterveräußert wird; scheiden die beim Veräußerer zurückbleibenden ehemaligen Pertinenzstücke aus dem hypothekenrechtlichen Verbande aus? Als Dritter im Sinne des § 35 Hyp.Ges. kann der Veräußerer freilich nicht erachtet werden; der Anwesenserwerber wird auch nicht in Ansehung der nichterworbenen Pertinenzobjekte als Veräußerer, d. h. als derjenige, welcher sie an den ehemaligen Anwesensbesitzer veräußert, gelten können; eine Veräußerung beweglicher Pertinenzen im gewöhnlichen Sinne läßt sich also hier nicht konstruieren. § 35 trifft daher seinem Wortlaute nach zwar auf diesen Fall nicht zu, aber der wirtschaftliche Grund der Vorschrift ist der gleiche, weshalb § 35 im Wege der extensiven Interpretation auch auf unseren Fall auszudehnen ist, ebenso wie auf solche Fälle, in denen der Eigentümer Pertinenzgegenstände durch andere ersetzt: vgl. hiezu auch Regelsberger, Hyp.R. S. 351, 338 lit. A, 206. — Mit Vorwürfigem ist aber die Frage nicht zu verwechseln, welche Rechte den Hypothek- und Beschlagnahmegläubigern an solchen Zubehörungen zustehen, die erst nach dem Eintritte der Wirkungen der Beschlagnahme eines Anwesens zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zustehen; vgl. hiezu die oben zit. E. d. obst. L.G. und die Lehre

Unbewegliche Zubehörungen, wozu auch hypothekfähige Rechte gehören können[24]), können vom Hauptgrundkomplexe ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Hypothekgläubiger nicht getrennt werden; geschieht es dennoch, so kann trotz Erlöschen des Zubehörungsverhältnisses sich jeder Hypothekgläubiger an die abgetrennte Zubehörung halten.[25]) Der gleiche Grundsatz gilt bei Vertausch von unbeweglichen Zubehörungen. Handelt es sich aber hiebei nur um Berichtigung streitiger Grenzen oder um eine Gemeinheitsteilung, so kann bei mangelnder Zustimmung der beteiligten Gläubiger auf erhobenem Rechtsstreite das Prozeßgericht dieselbe supplieren, wenn es findet, daß durch den Tausch die Sicherheit der Gläubiger nicht gefährdet wird; die auf der ausgetauschten Zubehörung bestehenden Hypotheken gehen auf das eingetauschte Grundstück über.[26]) Aehnliches gilt auch bei Ablösung fruchtbringender Realrechte, wenn das dafür hergestellte Surrogat in unbeweglichen Sachen oder in jährlichen Realrenten besteht.[27])

b) Das bayerische Fideikommißrecht faßt den Begriff der Pertinenzen weiter als das Hypotheken- und bürgerliche Recht und zählt schon zu den gesetzlichen Zubehörungen bei Oekonomien das Vieh, die sogenannte Fahrnis, den nötigen Samen und das bis zur nächsten Ernte hinreichende Speisegetreide, bei Brauereien das Braugeschirr jeder Gattung und ein nach dem zur Zeit der Fideikommißfolge sich bezeigenden Betrieb des Braugeschäftes notwendigen halbjährigen Vorrat, bei anderen Industrialanstalten die hiezu gehörigen Maschinen und Werkzeuge aller Art. Als willkürliche Zubehörungen können alle Arten von beweglichem und unbeweglichem Vermögen erklärt werden, insbesondere Häuser und Gärten, Geld und Kapitalien, Kleinodien und Sammlungen von Gemälden, Kunstsachen, Bücher und die Hauseinrichtung.[28])

c) Nach dem bayerischen Gesetze über die landwirtschaftlichen Erbgüter vom 22. Februar 1855[29]) gelten ähnliche Grundsätze wie nach Hypothekenrecht; als Zubehörungen eines Erbgutes sind nicht nur die gesetzlichen beweglichen oder unbeweglichen Pertinenzen, sondern auch diejenigen Sachen zu betrachten, welche durch ausdrückliche Willenserklärung des Erbgutstifters oder eines nachfolgenden Erbguteigentümers als Zubehörungen des Erbgutes erklärt und als solche in

---

von der Subhastation im Buche V. — Auch ist nicht hier, sondern in der Lehre vom Pfandrechte die Frage zu erörtern, ob die Pertinenzeigenschaft einer beweglichen Sache im Verhältnis zu einer unbeweglichen Sache ein gesondertes Pfandrecht an der beweglichen Pertinenzsache unmöglich macht und wie im Falle einer Kollision solcher Pfandrechte mit den Hypothekenrechten zu verfahren ist.

[24]) S. oben Note 15, ferner Regelsberger, Hyp.R. S. 351, 352 mit teilweise weitergehenden Konsequenzen.

[25]) § 40 Hyp.Ges.; vgl. auch § 39 Hyp.Ges. über Güterzertrümmerungen und hiezu Gönner, Komm. z. Hyp.Ges. Tl. I. S. 374—376. Regelsberger, Hyp.R. S. 351.

[26]) § 37 Hyp.Ges.; Gönner, Komm. z. Hyp.Ges. Tl. I. S. 368—371.

[27]) § 38 Hyp.Ges.; Gönner, Komm. z. Hyp.Ges. Tl. I. S. 371—374.

[28]) §§ 6, 8 und 9 der VII. Verf.Beil. „Edikt über die Familienfideikommisse".

[29]) Art. 2 (W. IV. S. 679) unter Bezugnahme auf § 34 Hyp.Ges.

das Hypothekenbuch eingetragen werden, wobei bezüglich der beweglichen Sachen die gleichen Voraussetzungen in Betracht kommen, wie für die willkürlichen Pertinenzen nach Hypothekenrecht.

d) Nach dem bayerischen Rechte über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gelten in Ansehung dieser bei landwirtschaftlichen Gütern auch das zum Wirtschaftsbetriebe unentbehrliche Geräte, Vieh und Dünger, sowie die zur Bewirtschaftung bis zur nächsten Ernte unentbehrlichen landwirtschaftlichen Erzeugnisse als gesetzliche Zubehörungen, auch wenn sie sonst diese Zubehöreigenschaft nicht haben.[30])

e) Nach bayerischem Bergrechte kann auch das Bergwerkseigentum bewegliche und unbewegliche Zubehörungen haben.[31])

§ 62.

Organische Erzeugnisse und Früchte.[1])

Die Früchte sind entweder organische Erzeugnisse oder sonstiger von der Substanz genommener oder auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse gewonnener Ertrag einer Sache. Die organischen Erzeugnisse wie der von der Substanz der Sache genommene Ertrag kommen erst mit der Trennung als selbständige Sachen in Betracht; bis dorthin bilden sie mit der Sache ein einziges Ganze. Trotz der Trennung können sie aber zur Hauptsache noch in einem rechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse stehen; hierüber entscheidet im Einzelnen das örtliche bürgerliche Recht. Inwieweit abgetrennte Früchte als Zubehörungen in Betracht kommen können, wurde bereits im vorstehenden Paragraphen erörtert. Das Hypothekrecht erstreckt sich auch auf die Früchte der Sache, soweit sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind.[2]) Auch die nach der Beschlagnahme eines Anwesens zum Zwecke der Zwangsvollstreckung anfallenden Erträgnisse stehen mit dem Zeitpunkte der bewirkten Beschlagnahme in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der Hauptsache gleich.[3]) Sonst sind für ganz Bayern geltende Bestimmungen nur in Ansehung der Mineralien, worüber das Nähere im Sachenrechte, in Ansehung der Fideikommiß- und Lehenfrüchte, worüber das Nähere im Fideikommiß- und Lehenrechte, und in Ansehung der Zinsen, worüber das Nähere im Rechte der Schuldverhältnisse erörtert wird, vorhanden.

---

[30]) Art. 8 Abs. II. Subh.Ordn. mit § 715 Nr. 5 R.C.P.O.

[31]) Art. 46 u. 48 des Berggesetzes v. 20. März 1869. Roth, b. C.R. I. S. 340.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 340, 341; über Bäume als Früchte vgl. auch Bl. f. R.A. XLVII. 117.

[2]) § 33 Hyp.Ges.

[3]) Art. 8 Subh.Ordn.

Viertes Hauptstück.

Von den Rechten.

I. Kapitel.

Begriff und Arten der Rechte.[1])

§ 63.

Recht im subjektiven Sinne ist die vom Rechte im objektiven Sinne, der Rechtsordnung, zur Befriedigung eines Interesses gewährte Befugnis, etwas zu thun, zu unterlassen oder zu verbieten. Bei der Unterscheidung der einzelnen Arten der subjektiven Rechte ist auf das örtliche bürgerliche Recht zurückzugehen. Im Einzelnen ist jedoch Folgendes besonders hervorzuheben:

A. Auf allgemeiner Grundlage beruht die Unterscheidung in öffentliche und private subjektive Rechte; erstere scheiden aus der Darstellung eines Privatrechtes aus. Das unterscheidende Moment zwischen beiden Arten liegt in der Zweckbestimmung des subjektiven Rechtes; je nachdem eine Berechtigung unmittelbar zur Befriedigung eines öffentlichen oder privaten Interesses bestimmt ist, ist sie ein öffentliches oder privates subjektives Recht. Was hienach öffentliches Recht sein könnte, kann aber doch aus dem Grunde wieder privates Recht sein, weil der Berechtigte zur Verwirklichung des Inhaltes seiner Berechtigung auf die in der öffentlich-rechtlichen Berechtigung ruhende öffentliche Gewalt, sei es kraft Gesetzes verzichten muß oder, soweit dies gesetzlich zuläßig, freiwillig bei Entstehung seines Rechtes verzichtet und sich auf die Ausübung privatrechtlicher Macht beschränkt, in welchem Falle dann das private subjektive Recht in der That nur als Mittel zum Zweck erscheint.[2])

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 343—349; Windscheid, Pand. I. S. 87—99; Dernburg, Pand. I. S. 46—51; Regelsberger, Pand. I. S. 195—212; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I. S. 629—634.

[2]) Vgl. hiezu schon oben § 28 S. 121, 122, 125 und die in § 28 Nr. 16 verzeichnete Litteratur. Zu gleichen Resultaten in der praktischen Anwendung unserer Ansicht dürfte die oben § 28 Nr. 16 zit. Ansicht von v. Brinz und Regelsberger führen. Ein in der bayerischen Praxis herrschendes einheitliches Princip über die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht aus der Summe

Die Unterscheidung in öffentliche und private subjektive Rechte ist maßgebend in Ansehung ihrer Geltendmachung vor den Civilgerichten oder Verwaltungsbehörden, soweit nicht die positive Gesetzgebung die Zuständigkeiten in abweichender Weise normiert hat.[3]) Entstehen Streitigkeiten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshofe über die Zulässigkeit des Rechtsweges, so entscheidet hierüber der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.[4])

Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten.

I. Gerichtshof, Staatsanwaltschaft und Gerichtsschreiberei.[5])

Der Gerichtshof besteht aus einem Präsidenten und zehn Räten. Die Mitglieder werden vom Könige ernannt. Der Präsident und fünf Mitglieder werden aus den Mitgliedern des obersten Landesgerichtes oder eines Oberlandesgerichtes, die übrigen fünf Räte aus den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes berufen. Die Ernennung der Mitglieder erfolgt für die Dauer des zur Zeit der Ernennung von ihnen bekleideten Amtes. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichtes stattfinden.[6])

---

der Entscheidungen festzustellen, dürfte ungemein schwer halten; mir ist es trotz aller Bemühungen bis jetzt nicht gelungen, weshalb ich jeweils bei den einzelnen Fällen die diesbezügliche Judikatur angegeben habe. Als Konsequenzen unserer Ansicht vgl. bisher die Aeußerungen über das öffentliche Dienstverhältnis oben § 28 S. 119 ff. und § 37 S. 227, über die civilrechtliche Haftung der öffentlichen Diener wegen Dienstpflichtsverletzungen auf Schadenersatz oben § 34 S. 184 ff., wo in Nt. 3 mit 15 ein äußerst kritischer Fall hervorgehoben ist, über Amtscautionen oben § 35 S. 202, über Stiftungsstreitigkeiten oben § 47 Nt. 64 S. 322, über die Kultusbaupflicht oben § 49 S. 337, über Gemeindenutzungen oben § 55 S. 385. — Vgl. hieher auch Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. Bd. I. S. 156; Mathäus, die Grenzen der richterlichen und administrativen Zuständigkeit; Schierlinger S. 3—10; Lindner-Hauck, der Verwaltungsgerichtsprozeß in Bayern. 1894 S. 14—20.

[3]) Vgl. hiezu § 13 R.G.V.G.; oben § 28 S. 124; § 29 S. 129, 130; § 34 S. 190; § 37 S. 227. Entscheidend ist immer die rechtliche Natur des behaupteten Anspruches, nicht die behauptete rechtliche Natur des Anspruches: E. d. obst. L.G. I. 113, VI. 647, VIII. 576, XII. 376; vgl. auch oben § 55 S. 389 Nt. 91 Ziff. 3.

[4]) § 17 R.G.V.G.; Ges. v. 18. Aug. 1879, die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshofe betr. (W. XIII. S. 245). Vgl. hiezu auch Seydel, b. St.R. II. S. 529—563. — Der Art. 29 dieses Gesetzes behandelt die Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichtshof und reinen Verwaltungsbehörden und weist die Entscheidung derselben einem am Verwaltungsgerichtshofe gebildeten Kompetenzsenate zu; ein näheres Eingehen hierauf ist in dieser Darstellung nicht veranlaßt; vgl. hiezu Seydel, b. St.R. II. S. 564—572. — Hinsichtlich der Kompetenzkonflikte zwischen bürgerlichen und Militärgerichten vgl. Art. 11—14 A.G. z. R.G.V.G. und Seydel, b. St.R. II. S. 563—564.

[5]) Art. 2—7 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges. und § 17 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 R.G.V.G.

[6]) §§ 128 und 130 R.G.V.G. Mit dem Verluste des Hauptamtes tritt

Der Gerichtshof entscheidet in der Besetzung von sieben Mitgliedern, von welchen vier dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte und drei dem Verwaltungsgerichtshofe angehören.

Der Präsident führt den Vorsitz bei sämtlichen Verhandlungen und verteilt die Geschäfte unter die Mitglieder. Im Falle der Verhinderung wird der Präsident durch dasjenige dem obersten Landesgerichte angehörige Mitglied vertreten, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.[7]) Im übrigen wird der Geschäftsgang mit Einschluß der Reihenfolge, in welcher die Mitglieder an den einzelnen Sitzungen teilnehmen, durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Gesamtministerium zur Bestätigung vorzulegen hat.[8])

Das Amt der Staatsanwaltschaft wird durch die Staatsanwaltschaft bei dem obersten Landesgerichte ausgeübt.[9])

Die Geschäfte der Gerichtsschreiberei werden durch die Gerichtsschreiberei des obersten Landesgerichtes besorgt.

Die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden auf die Mitglieder des Gerichtshofes und den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.[10])

II. Zulässigkeit des Kompetenzkonfliktes.

Der Kompetenzkonflikt kann erhoben werden:

1. als positiver, wenn in einer bei einem Gerichte anhängigen Sache der Rechtsweg von den Verwaltungsbehörden für unzulässig

---

ipso iure der Verlust der Mitgliedschaft beim Kompetenzkonfliktsgerichtshofe ein; die Voraussetzungen für den Verlust des Hauptamtes bemessen sich nach den hiefür geltenden Grundsätzen, nicht nach § 128 ff. R.G.V.G. Ohne Verlust des Hauptamtes, oder in dem Falle, wo ein Hauptamt überhaupt nicht bekleidet wird, kann die Enthebung nur unter den gleichen Voraussetzungen erfolgen, wie bei Mitgliedern des Reichsgerichts (§§ 128—130 R.G.V.G.); die gleichen Wirkungen, z. B. in Bezug auf Gehalt, brauchen nicht einzutreten und treten auch dann nicht ein, wenn sie das Landesrecht nicht festgesetzt hat. Diese Sätze gehen m. E. mit voller Sicherheit aus dem Zusammenhalte der beiden Sätze in § 17 Abs. 2 Ziff. 1, wie aus §§ 128—131 R.G.V.G. hervor. In Bayern ist übrigens die Mitgliedschaft beim Kompetenzkonfliktsgerichtshofe immer mit einem Hauptamte verknüpft. Ueber die verschiedenen Auslegungen des § 17 Abs. 2 Ziff. 1 des R.G.V.G. vgl. Seydel, b. St.R. II. S. 540 Nt. 1. Im praktischen Resultate wird Letzterem beizupflichten sein, wenn er die Anwendbarkeit des § 130 R.G.V.G. für Bayern ausschließt, da nicht anzunehmen ist, daß ein Mitglied, das durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig ist, zwar zum Nebenamte, aber nicht zum Hauptamte unfähig sein kann.

[7]) Vgl. hiezu M.Bek. v. 15. Juni 1880, das Dienstalter richterlicher Beamten betr. (W. XIV. S. 493).

[8]) Vgl. die bei Seydel, b. St.R. II. S. 542 Nt. 2 zit. Geschäftsordnung v. 3. Jan. 1880.

[9]) Sie untersteht auch hier der Dienstaufsicht des Justizministeriums; § 148 Ziff. 2 R.G.V.G.; Art. 68, 69 A.G. z. R.G.V.G.; Seydel, b. St.R. II. S. 542 Nt. 3.

[10]) §§ 41—49 R.C.P.O. mit Ausnahme des § 41 Ziff. 6 R.C.P.O., insoweit es sich um Mitglieder des obersten Landesgerichts oder des Verwaltungsgerichtshofes handelt: vgl. Seydel, b. St.R. II. S. 543 mit Nt. 3.

erachtet wird, die Zuständigkeit seitens der Gerichte in Anspruch genommen ist, von den Verwaltungsbehörden die Zuständigkeit zur Behandlung der Sache in Anspruch genommen wird und wenn nicht schon die Zulässigkeit des Rechtsweges durch rechtskräftiges Urteil des Gerichtes feststeht[11]);

---

[11]) Art. 8 Abs. 1 und 2 des Komp.Konfl.G.H.Ges. und § 17 Abs. 2 Ziff. 4 R.G.V.G. Nicht blos die Zuständigkeit zur Entscheidung über eine einzelne Frage des Prozesses, sondern über den ganzen geltendgemachten Anspruch, über die ganze Sache muß von den Verwaltungsbehörden ausschließlich in Anspruch genommen werden; es ist dies die Consequenz des oben in § 34 Ziff. III S. 192 genannten Prinzipes: vgl. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Okt. 1871 (R.Bl. S. 1774; W. Anh.Bd. S. 319); auch Seydel, b. St.R. II. S. 543 Nt. 5. — Die Erhebung eines Kompetenzkonfliktes zwischen Justiz und Verwaltung blos zu dem Zweck, um den Civilrechtsweg auszuschließen, ohne daß die Verwaltung nicht einmal die Zuständigkeit zur Behandlung der Sache für sich in Anspruch nimmt, ist durch die Praxis für unzulässig erklärt: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 4. März 1885 (G.V.Bl. Beil. I S. 1 ff.; Beil. II S. 25 ff.); weitergehend Seydel, b. St.R. II. S. 544 mit Nt. 3, welcher auch die Inanspruchnahme der Zuständigkeit zur Entscheidung verlangt. Hiegegen ist jedoch Folgendes einzuwenden: Die Verwaltungsbehörde könnte zwar zur Behandlung der Sache zuständig sein, aber hätte vielleicht in der Behandlung eine entscheidende Thätigkeit nach Maßgabe der hiefür geltenden Vorschriften nicht auszuüben. Hier ist der Begriff des Kompetenzkonfliktes noch gegeben; denn auch das widerspricht offenbar den Grundsätzen über Ausscheidung der Zuständigkeit zwischen Justiz und Verwaltung, wenn die Gerichte sich in einer Sache, die Verwaltungssache ist, in der aber diese eine entscheidende Thätigkeit nicht zu entfalten hat, um deßwillen die Kompetenz zur Behandlung und schließlich vielleicht zu einer in dieser Sache gar nicht zulässigen Entscheidung anmaßen würden. Anderseits muß aber unter „Behandlung der Sache" eine wirkliche formelle und materielle Behandlung durch die Verwaltungsbehörden verstanden werden; nicht genügt ein bloßes Interesse an der Unzuständigkeit der Civilgerichte, wie dies z. B. durch die kompetenzmäßige Aufsicht des Staatsministeriums des Aeußern über die Beziehungen zu Nachbarstaaten (vgl. die zit. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H.) begründet sein kann. Im letzteren Falle mangelt es an den Voraussetzungen eines Kompetenzkonfliktes. — Darüber, daß die Sache nicht blos bei den Gerichten anhängig (§§ 230, 235 R.C.P.O.) sein muß, sondern diese auch ihre Zuständigkeit in Anspruch genommen haben müssen, sei es ausdrücklich oder stillschweigend; vgl.: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. März 1880 (G.V.Bl. Beil. II S. 5; W. Anh.Bd. S. 328) und 2. Dez. 1880 (G.V.Bl. Beil VI S. 30; W. Anh.Bd. S. 328); dagegen Seydel, b. St.R. II S. 548—556 mit zutreffenden Gründen. — Rechtskraft des civilgerichtlichen Urteils — natürlich kann hier auch ein Zwischenurteil über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges in Frage kommen — liegt erst vor, wenn es nicht mehr durch ordentliche Rechtsmittel angefochten werden kann: arg. § 19 E.G. z. R.C.P.O. und § 645 R.C.P.O. Vgl. hieher auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. S. 169; W. Anh.Bd. S. 278); v. 17. Jan. 1859 (R.Bl. S. 141; W. Anh.Bd. S. 287); v. 14. März 1859 (R.Bl. S. 291; W. Anh.Bd. S. 287); v. 4. Febr. 1861 (R.Bl. S. 217; W. Anh.Bd. S. 293); v. 22. Juni 1868 (R.Bl. S. 1231; W. Anh.Bd. S. 310); v. 23. Juni 1868 (R.Bl. S. 1292; W. Anh.Bd. S. 310); v. 3. Aug. 1869 (R.Bl. S. 1692; W. Anh.Bd. S. 314); v. 20. März 1879 (G.V.Bl. Beil. I S. 1; W. Anh.Bd. S. 327). — Die Praxis in Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 12. Dez. 1871 (R.Bl. 1872 S. 521; W. Anh.Bd. S. 319) nimmt endlich an, daß nach Rücknahme des angeregten Kompetenzkonfliktes innerhalb des für die Erhebung gegebenen Zeitraumes derselbe nicht neuerdings angeregt werden könne, wogegen sich gleichfalls mit Recht und zutreffender Begründung Seydel, b. St.R. II. S. 556, 557 mit Nt. 1 ausspricht.

2. als **negativer**, wenn in einer Sache einerseits die Gerichte und andererseits die Verwaltungsbehörden oder der Verwaltungsgerichtshof durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen haben[12]), vorausgesetzt, daß nicht das Reichsgericht die Unzulässigkeit des Rechtsweges ausgesprochen hat.[13])

III. **Der positive Kompetenzkonflikt.**

1. **Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes.**[14])

Zur Erhebung des Kompetenzkonfliktes sind nur die Kreisregierungen und die Zentralverwaltungsstellen befugt.[15]) In den bei dem Verwaltungsgerichtshofe anhängigen Sachen kann auch der bei demselben bestellte Staatsanwalt nach Beschluß des Gerichtshofes oder aus eigener Zuständigkeit den Kompetenzkonflikt erheben. Die unteren Verwaltungsbehörden haben, wenn sie in einer bei einem Gerichte anhängigen Sache den Rechtsweg für unzulässig erachten, der vorgesetzten Kreisregierung oder Zentralverwaltungsstelle Anzeige zu erstatten. Die Erhebung des Kompetenzkonfliktes erfolgt bei dem Gerichte, bei welchem die Sache anhängig ist, durch die schriftliche Erklärung der Verwaltungsbehörde, daß der Rechtsweg für unzulässig erachtet werde. Der Erklärung soll eine Begründung beigefügt werden.

2. **Wirkung der Erhebung.**[16])

Durch die Erhebung des Kompetenzkonfliktes wird das gerichtliche Verfahren für die Dauer des den Kompetenzkonflikt betreffenden Verfahrens unterbrochen. Bezüglich der Unterbrechung und deren Wirkungen finden die Vorschriften der Reichs-Civilprozeßordnung ent-

---

[12]) Haben Gerichte und Verwaltungsbehörden aus materiellen Gründen oder die einen aus solchen, die anderen aus Kompetenzgründen abgewiesen, so liegt ein verneinender Kompetenzkonflikt nicht vor: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 3. Juli 1852 (R.Bl. S. 841; W. Anh.Bd. S. 275); v. 13. Dez. 1858 (R.Bl. S. 1618; W. Anh.Bd. S. 286); v. 25. Juni 1863 (R.Bl. S. 1249; W. Anh.Bd. S. 300); v. 4. Febr. 1867 (R.Bl. S. 163; W. Anh.Bd. S. 308); v. 26. März 1867 (R.Bl. S. 403; W. Anh.Bd. S. 308); v. 22. Dez. 1868 (R.Bl. 1869 S. 113; W. Anh.Bd. S. 312); v. 21. März 1870 (R.Bl. S. 553; W. Anh.Bd. S. 315); v. 28. Mai 1872 (R.Bl. S. 1445; W. Anh.Bd. S. 320); v. 20. Dez. 1875 (G.V.Bl. 1876 Beil. I S. 1; W. Anh.Bd. S. 324).

[13]) Art. 22 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges. Hat nämlich das Reichsgericht die Unzulässigkeit des Rechtsweges ausgesprochen, so haben die Verwaltungsbehörden oder der Verwaltungsgerichtshof die rechtliche Beurteilung, welche dem Ausspruche zu Grunde gelegt ist, auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die reichsgerichtliche Entscheidung vor oder nach einer bereits rechtskräftigen Entscheidung jener Behörden ergangen ist. Art. 22 Abs. 2 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges.; Seydel, b. St.R. II. S. 559.

[14]) Art. 9 und 10 a. a. O. Den Gerichten steht die Erhebung des positiven Kompetenzkonfliktes nicht zu.

[15]) Den Fiskalaten kommt hier keine Vertretungsbefugnis zu (vgl. hiezu oben § 45 Ziff. III S. 299—301; s. jedoch unten Ziff. 3 Abs. 4). Die unteren Verwaltungsbehörden können nur im Auftrage der zuständigen Stellen den Kompetenzkonflikt erheben: Seydel, b. St.R. II. S. 548. — Eine Verpflichtung zur Erhebung des Kompetenzkonfliktes besteht nicht.

[16]) Art. 11—13 a. a. O.

sprechende Anwendung.[17]) Durch die nach dem Schlusse einer mündlichen Verhandlung eintretende Unterbrechung wird auch die Verkündung einer Entscheidung gehindert. Ist zur Zeit der Erhebung des Kompetenzkonfliktes ein in dem Rechtsstreite erlassenes Urteil vorläufig vollstreckbar, so hat das Gericht, bei welchem die Sache anhängig ist, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung von Amtswegen anzuordnen. Gegen die Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt. Durch die Erhebung des Kompetenzkonfliktes werden vorsorgliche Verfügungen des Gerichtes wie der Verwaltungsbehörde nicht ausgeschlossen.[18])

3. Verfahren.[19])

Das Gericht hat die Verwaltungsbehörde von dem Eintreffen der Erklärung und die Parteien von der Erhebung des Kompetenzkonfliktes von Amtswegen zu benachrichtigen. Den Parteien ist zugleich eine Abschrift der Erklärung mitzuteilen. Ist die Sache bei einem Gerichte höherer Instanz anhängig, so sind die Akten unter Beifügung der Erklärung der Verwaltungsbehörde und der Zustellungsurkunden über die Benachrichtigung der Parteien dem Gerichtsschreiber des Gerichtes erster Instanz zurückzusenden.

Sowohl die Parteien als die Verwaltungsbehörde, welche den Kompetenzkonflikt erhoben hat, können von den Akten in der Gerichtsschreiberei des Gerichtes erster Instanz Einsicht nehmen und binnen eines Monates[20]) Denkschriften über den Kompetenzkonflikt einreichen. Die Denkschriften der Parteien[21]) müssen von einem Rechtsanwalte, wenn sie Namens des Staatsärars eingereicht werden, von einem Fiskale unterzeichnet sein. Das Gericht hat die Denkschrift der Partei der Gegenpartei und der Verwaltungsbehörde, die Denkschrift der Verwaltungsbehörde den Parteien mitzuteilen. Die erforderliche Anzahl von Abschriften ist mit der Erklärung einzureichen. Nach Eintreffen der Denkschriften oder Ablauf der oben bezeichneten Frist werden die Akten an den Staatsanwalt beim Gerichtshofe für Kompetenzkonflikte eingesendet.

Die Entscheidung des Gerichtshofes über den Kompetenzkonflikt erfolgt in öffentlicher Sitzung. Die Vorschriften der §§ 170 bis 185 des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes über Oeffentlichkeit und Sitzungs-

---

[17]) §§ 217, 226 R.C.P.O.

[18]) Hier werden sich Gerichte und Verwaltungsbehörden mit einander zu verständigen haben; vgl. Seydel, b. St.R. II. S. 558 mit Nt. 2. So, wie die Bestimmung gefaßt ist, ist sie unzweckmäßig.

[19]) Art. 14—20 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges. und § 17 Abs. 2 Ziff. 3 R.G.V.G. Vgl. auch § 49 Ziff. 3 Abs. 2 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879 (W. XIII. S. 546) über Aktenübersendung und § 27 a. a. O. über die vom Gerichte angeordneten Zustellungen durch die Gerichtsschreiber.

[20]) Vom Tage der Zustellung der Mitteilung an die betr. Partei; die Frist ist übrigens keine Präclusivfrist.

[21]) Nicht der Verwaltungsbehörde.

polizei und der §§ 145 und folgende der Reichs-Civilprozeßordnung über die Aufnahme eines Protokolls finden entsprechende Anwendung.

Der Termin für die öffentliche Sitzung wird von dem Präsidenten bestimmt. Die Ladung der Parteien wird durch den Gerichtsschreiber von Amtswegen besorgt.

In der öffentlichen Sitzung hält ein Berichterstatter einen Vortrag über die bisherigen Verhandlungen. Bei der Berichterstattung können Schriftstücke verlesen werden. Nach beendigtem Vortrage des Berichterstatters werden die Parteien gehört, soferne sie durch Rechtsanwälte vertreten sind. Das Staatsärar kann sich durch Fiskale vertreten lassen. Hierauf hat der Staatsanwalt seinen Antrag zu stellen und zu begründen.

Die Abstimmung erfolgt nach den Vorschriften des sechszehnten Titels des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes mit der Maßgabe, daß zuerst der jüngste der anwesenden Räte des obersten Landesgerichtes, dann der jüngste Rat des Verwaltungsgerichtshofes seine Stimme abgibt und in dieser Art abwechslungsweise fortgefahren, die Stimme des Vorsitzenden aber zuletzt abgegeben wird.

Das Urteil kann nur von denjenigen Richtern gefällt werden, welche der dem Urteile zu Grunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Die Verkündung des Urteils erfolgt in dem Termine, in welchem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem sofort anzuberaumenden Termine, welcher nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden soll. In dem Urteile sind die Namen der Richter, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, anzugeben. Die Ausfertigungen der Urteile unterzeichnet der Präsident. Eine Ausfertigung des vom Gerichtshofe erlassenen Urteils ist mit den Akten an das Gericht, bei welchem die Sache anhängig war, zurückzusenden. Das Gericht hat den Parteien und der Verwaltungsbehörde das Urteil von Amtswegen zustellen zu lassen.

IV. Der negative Kompetenzkonflikt.

1. Erhebung des negativen Kompetenzkonfliktes.[22]) Die Erhebung erfolgt nur auf Antrag der Parteien. Der Antrag auf Entscheidung über den Kompetenzkonflikt ist bei dem Gerichte, bei welchem die Sache in erster Instanz anhängig war, schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers zu stellen.

2. Verfahren.[23]) Das Gericht hat den Antrag der Gegenpartei und der Verwaltungsbehörde[24]) mitzuteilen. Wird der Antrag schriftlich gestellt, so ist die erforderliche Zahl von Abschriften mit dem

---

[22]) Art. 23 Abs. 1 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges.

[23]) Art. 23 Abs. 2–4 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges. und § 17 Abs. 2 Ziff. 3 R.G.V.G.

[24]) Offenbar der in Art. 22 Abs. 1 a. a. O. genannten Verwaltungsbehörde, welche die nicht mehr anfechtbare Entscheidung erlassen hat. A. M. Seydel, b. St.R. II. S. 554 „der erstinstanziellen Verwaltungsbehörde bezw. dem Staatsanwalte am Verwaltungsgerichtshofe".

Antrage einzureichen. Bezüglich des weiteren Verfahrens finden die gleichen Vorschriften wie für den positiven Kompetenzkonflikt Anwendung. Der Gerichtshof bestimmt in seinem Urteile, ob die Zuständigkeit der Gerichte oder die der Verwaltung begründet ist.

V. Wirkungen der Urteile des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes.

Gegen die Urteile findet kein Rechtsmittel statt; dieselben sind sofort mit der Verkündung rechtskräftig.[25]) Die dem im negativen Kompetenzkonflikte ergangenen Urteile entgegenstehenden Entscheidungen sind als nicht erlassen anzusehen.[26]) Wird im positiven Kompetenzkonflikte der Rechtsweg für zulässig erkannt, so ist die Entscheidung über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gegenüber einem für vorläufig vollstreckbaren Urteile[27]) von Amtswegen wieder aufzuheben. Ist im positiven Kompetenzkonflikte der Rechtsweg für unzulässig erklärt, so hat das Prozeßgericht nur noch über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, zu erkennen.[28])

VI. Das durch die Erhebung eines Kompetenzkonfliktes veranlaßte Verfahren selbst ist kostenfrei. Eine Erstattung der den Parteien erwachsenen Auslagen findet nicht statt.[29])

VII. Die von dem Gerichtshofe erlassenen Urteile werden in einem Anhange zum Gesetz- und Verordnungsblatte öffentlich bekannt gemacht.[30])

VIII. Die vorstehenden Bestimmungen finden auf zur nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gehörige Angelegenheiten, welche bei einem Gerichte anhängig sind und bezüglich deren die gerichtliche Entscheidung von den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshofe für unzulässig erachtet wird, entsprechende Anwendung.[31])

B. Regelgemäß pflegen folgende, insbesondere auch wissenschaftlich allgemein anerkannte Arten privater subjektiver Rechte unterschieden zu werden:

1. Vermögensrechte und Personenrechte und zwar hier Status- und Familienrechte, je nachdem der Zweck des Rechtes die Befriedigung eines Vermögensinteresses oder eines immateriellen Interesses am Status oder eines aus der Familiengemeinschaft entspringenden idealen Interesses ist[32]);

2. unter den Vermögensrechten[33]):

---

[25]) Art. 24 des Komp.Konfl.Ger.H.Ges.
[26]) Art. 23 Abs. 4 a. a. O.
[27]) Art. 12 Abs. 2 a. a. O.
[28]) Art. 21 a. a. O.
[29]) Art. 25 a. a. O.
[30]) Art. 26 a. a. O.
[31]) Art. 27 a. a. O. Hier ist also nur der positive, nicht der negative Kompetenzkonflikt zulässig: vgl. auch Seydel, b. St.R. II. S. 543.
[32]) Roth, b. C.R. I. S. 343, 344 und die Zitate oben in Nr. 1.
[33]) Roth, b. C.R. I. S. 344—348.

a) dingliche Rechte, wenn zur Befriedigung des Vermögensinteresses unmittelbar eine Sache ganz oder nur in einzelnen Beziehungen der Gewalt des Berechtigten unterworfen ist. Hieher gehören vor Allem die Hypothekenrechte des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822[34]) und die sogenannten realen Gewerbeberechtigungen (im engeren Sinne wie die radizierten)[35]), das Lehenrecht[36]), Bergwerkseigentum[37]), die Rechte des Fideikommißbesitzers am Fideikommisse[38]);

b) persönliche oder Forderungsrechte, wenn zur Befriedigung des Vermögensinteresses unmittelbar ohne Vermittelung durch die Gewalt über eine Sache ein gewisses Verhalten (Thun oder Unterlassen) von einer bestimmten Person oder einer bestimmten Mehrzahl von Personen verlangt werden kann;

c) gemischte Rechte, wenn das unter b) genannte Verhalten von einer Person gefordert werden kann, die durch den Besitz einer Sache bestimmt wird;

d) Personal- und aktive Realrechte, je nachdem die Berechtigung einer individuellen Person oder einer Person als Eigentümer einer Sache zusteht; passive Realrechte, sofern die Verpflichtung auf einer unbeweglichen Sache ruht; zu beiden letzteren gehören besonders die radizierten realen Gewerbeberechtigungen[39]);

3. prinzipale und accessorische Rechte, je nachdem sie für sich allein bestehen können oder von dem Bestand eines anderen Rechtes abhängen[40]); eine besondere Stellung unter den accessorischen Rechten nehmen die Hypothekenrechte des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 ein[41]);

4. absolute und relative Sache, je nachdem sie gegen jedermann oder nur gegen eine einzelne oder eine begrenzte Mehrheit von Personen wirken. Zu ersteren gehören vorzüglich die dinglichen und Personenrechte.[42])

---

[34]) § 1 Hyp.Ges.

[35]) Unter einer realen Gewerbeberechtigung ist das Recht auf Gewerbebetrieb in einem bestimmten Hause zu verstehen; sie ist solche im engeren Sinn, wenn sich das Recht an eine Person knüpft, radiziert, wenn sie dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zur Ausübung zusteht; vgl. hierüber Näheres bei Landmann, Komm. z. Reichsgewerbeordnung II. Aufl. zu § 10 Nt. 5, auch oben § 59 S. 439, S. 441 lit. c.

[36]) § 79 Ziff. 1 des Lehenediktes v. 7. Juli 1808 (W. I. S. 182).

[37]) arg. Art. 40 des Berggesetzes v. 20. März 1869 (W. VII. S. 614).

[38]) § 44 der VII. Verf.Beil. (Fideikommißedikt).

[39]) Siehe oben Nt. 35. Ueber die Transferierbarkeit solcher Realrechte vgl. Roth, b. C.R. I. S. 348; Landmann a. a. O. (s. Nt. 39); Bl. f. R.A. IX. 233; über Realrechte als Pertinenzen von unbeweglichen Sachen vgl. oben § 61 S. 449; Roth, b. C.R. I. S. 348.

[40]) Roth, b. C.R. I. S. 348.

[41]) § 2 Hyp.Ges. Vgl. hierüber Näheres im Hypothekenrecht.

[42]) Windscheid, Pand. I. S. 98, 99.

II. Kapitel.

Entstehung, Veränderung und Untergang der Rechte.[1])

I. Abschnitt.

§ 64.

Allgemeines.

Entstehung, Veränderung und Untergang eines Rechtes knüpft sich an eine juristische Thatsache, d. h. an ein thatsächliches Ereignis, dem von der Rechtsordnung die Bewirkung des Seins, Nichtseins oder Andersseins eines Rechtes beigelegt ist. Unter den juristischen Thatsachen sind, abgesehen von den Willenserklärungen und sonstigen Rechtshandlungen der öffentlichen Behörden und mit öffentlichem Glauben versehenen Personen vorzüglich die Rechtsgeschäfte, d. h. auf Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichtete Privatwillenserklärungen, unerlaubtes Verhalten und der Zeitablauf bemerkenswert. Die für ganz Bayern geltenden allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich dieser Arten juristischer Thatsachen erstrecken sich vorzüglich auf die Form der Rechtshandlungen und den Zeitablauf; sie sind im Folgenden darzustellen; hieran haben sich die allgemein geltenden Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anzuschließen. Eine für ganz Bayern geltende, hier gleich zu erwähnende Bestimmung besteht noch in Ansehung der Ungiltigkeit der Rechtsgeschäfte; die Heilung derselben durch eidliche Bekräftigung des Rechtsgeschäftes ist ausgeschlossen.[2])

II. Abschnitt.

Die Formen der Rechtshandlungen.

I. Titel.

§ 65.

Allgemeines.

A. Die Einkleidung der Rechtshandlungen in gewisse Formen, mag sie zwangsweise vorgeschrieben sein oder von den Beteiligten freiwillig erfolgen, hat regelgemäß den Zweck, Rechtssicherheit zu schaffen.[1]) Der Kreis der Rechtsgeschäfte, für welche solche zwangsweise Formvorschriften bestehen, ist indes nicht zu weit ausgedehnt, um den

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 349—376; Windscheid, Pand. I. S. 157 ff.; Dernburg, Pand. I. S. 184 ff.; Regelsberger, Pand. I. S. 436 ff.; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I S. 175—178 (Formalismus der Rechtsgeschäfte).

[2]) Kap. XIII § 7 der b. Ger.Ordn. v. 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O.

[1]) So vor allem die notarielle und gerichtliche Beurkundung, Schriftlichkeit, Zuziehung von Zeugen u. s. w.

Verkehr nicht übermäßig zu erschweren; schon durch den Landtagsabschied vom 10. November 1861[2]) wurden die in verschiedenen Statutarrechten enthaltenen civilrechtlichen Vorschriften, wonach Darlehensverträge, Cessionen, Quittungen, Verträge über Holzverkäufe außer Landes, Kauf- und Tauschverträge über Pferde und anderes Vieh gerichtlich errichtet oder vor Zeugen abgeschlossen oder vor dem Gemeindevorsteher beschrieben werden mußten, aufgehoben. Zwangsweise vorgeschriebene Formen kommen aber auch zu dem Zwecke vor, um den Abschluß unüberlegter, rechtsungiltiger[3]), oder mit der Staats- und allgemeinen Ordnung unvereinbarer[4]) Geschäfte hintanzuhalten; in ersterem Falle trägt die Zwangsvorschrift, sobald sie ein Verbot des Geschäftsabschlusses aus Zweckmäßigkeitsgründen gestattet, den Charakter einer gewissen Bevormundung der Beteiligten, welche im heutigen Rechte größtenteils als nicht mehr zeitgemäß verworfen wird. Auf diesem Gedanken beruht vor Allem und im Wesentlichen das bayerische Gesetz betreffend die Formen einiger Rechtsgeschäfte vom 5. Mai 1890.[5]) Dieses hebt alle in den einzelnen Landesteilen bestehenden Vorschriften, welche für Eheverträge, Erb- und Erbverzichtsverträge, sonstige vermögensrechtliche Verfügungen von Todeswegen mit Ausnahme der Schenkungen von Todeswegen[6]), und für Einkindschaftsverträge besondere Formen, insbesondere gerichtliche Bestätigung, hinsichtlich der Einkindschaftsverträge auch öffentliche Bekanntmachung, für Gutsübergabs-, Leibgedings-, Altenteils- oder Auszugs-Verträge, für die Veräußerung unbeweglicher Zubehörungen eines Gutes, wie die Belastung von Grundstücken mit Dienstbarkeiten und anderen Rechten, für größere Schenkungen unter Lebenden, für Vergleiche und sonstige Verträge über Ansprüche auf künftige Unterhaltsleistungen gerichtliche Bestätigung verlangen, auf und läßt für letztere Kategorie zwar alle anderen, etwa vorgeschriebenen Formen, für erstere Kategorie nur das etwa vorgeschriebene Erfordernis der notariellen Beurkundung, in allen Fällen aber das Erfordernis der etwaigen obervormundschaftlichen Prüfung und Genehmigung bestehen.[7])

---

[2]) § 28 Ziff. 3 (G.Bl. S. 50; W. V. S. 285; V. S. 138).

[3]) Man denke nur beispielsweise an die gerichtliche Prüfung und Bestätigung bei übermäßigen Schenkungen, ferner an Art. 45 Abs. 1 Not.Ges.; s. auch unten Nr. 12.

[4]) z. B. die Prüfungspflicht des Notares gemäß Art. 45 Abs. 2 Not.Ges.

[5]) G.V.Bl. 1890 S. 227; V. S. 216. Vgl. hiezu Verhandl. der K. d. Abg. 1889/90 Beil.Bd. VII. S. 710 ff., sowie meine Erläuterungen zu diesem Gesetze in der jur. Monatschrift 1894 S. 53, 54; auch b. Not.Zeit. 1889 S. 206 ff. (überhaupt über dieses Gesetz) und 1893 S. 56—61, 202. — Ueber die rückwirkende Kraft des Gesetzes s. oben § 7 lit. e S. 14 und 15.

[6]) Art. 1 Abs. 3 des Ges. v. 5. Mai 1890.

[7]) Art. 1 Abs. 2, Art. 2 und Art. 3 Abs. 3 a. a. O. — Unter den anderen Formen des Art. 1 Abs. 2 sind insbesondere zu verstehen: Zuziehung von Zeugen, Certioration (Art. 20 Not.Ges.), d. i. Rechtsbelehrung der Frauen oder anderer der Rechte unverständiger Personen, Einschreibung der Eheverträge ins Gerichtsbuch, Erteilung besiegelter Urkunden, die durch Gesetz v. 1. Juni 1882 geregelten Einkindschaftsproklame der fränkischen Landgerichtsordnung, eidliche Bekräftigung

B. Die in den für ganz Bayern geltenden Normen anerkannten Formen von Rechtshandlungen sind folgende:

I. Zuziehung von Zeugen zwangsweise[8]) oder aus freiem Willen der Beteiligten[9]);

II. schriftliche Vornahme der Rechtshandlung durch die Beteiligten zwangsweise[10]) oder aus freiem Willen derselben[11]);

III. Mitwirkung öffentlicher Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehener Personen.[12]) Diese Mitwirkung selbst kann wieder verschiedener Art sein:

1. Die Rechtshandlung wird von der öffentlichen Behörde oder von der mit öffentlichem Glauben versehenen Person selbst vorgenommen, sei es, daß nur diese kraft gesetzlicher Vorschrift die Rechtshandlung vornehmen kann oder daß sie aus freiem Auftrag der Beteiligten thätig wird; in allen diesen Fällen ist die Rechtshandlung der Regel nach von ersteren auch öffentlich zu beurkunden.[13])

2. Die Rechtshandlung, insbesondere das Rechtsgeschäft, wird zwar von den Beteiligten selbst vorgenommen bezw. abgeschlossen, aber es findet eine öffentliche Beurkundung hierüber durch eine öffentliche Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person statt, sei es zwangsweise oder aus freiem Willen der Beteiligten.[14])

3. Die Rechtshandlung vollzieht sich in der Weise, daß einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person die Beteiligten ihre schriftlich niedergelegten Willenserklärungen

---

(besonders für Erbverzichte), Handgelübde u. s. w. Dagegen wollten durch das Gesetz die bestehenden Formen über öffentliche Bekanntmachung einzelner Geschäfte, z. B. des Gütergemeinschaftsausschlusses nicht aufgehoben werden, da sie keine Vertragsform im Sinne dieses Gesetzes sei, was auch daraus hervorgehe, daß nur für den Einkindschaftsvertrag die öffentliche Bekanntmachung aufgehoben sei. Auch Art. 48 Not.Ges. ist nicht aufgehoben, ebensowenig Art. 45 und 49. (Verh. d. K. d. Abg. a. a. O. S. 332, 333.)

[8]) Vgl. unten lit. C Ziff. I S. 467.

[9]) Vgl. Art. 53 Abs. 1 Not.Ges. und Windscheid, Pand. I. S. 177.

[10]) Vgl. unten lit. C Ziff. II S. 467, 468.

[11]) Vgl. Windscheid, Pand. I. S. 177, 178; Dernburg, Pand. I. S. 157, 158.

[12]) z. B. der Gerichte, Gerichtsschreiber, Notare, Gerichtsvollzieher, Handelsmäkler u. s. w. (der Notar ist auch öffentliche Behörde: vgl. oben § 31 Nr. 2 S. 153; auch d. Not.Zeit. 1879 S. 349; dagegen Anm. hiezu). Auch Mitwirkung anderer Personen kann Formvorschrift sein, z. B. der Rechtsanwälte bei Einlegung der weiteren Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit; dieselbe muß von einem Rechtsanwalte unterzeichnet sein: Art. 65 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Zweck dieser Formvorschrift ist Garantie für Beachtung der gesetzmäßigen Zulässigkeit der Beschwerde und Hintanhaltung unüberlegter Schritte seitens der Parteien.

[13]) Hieher gehört außer den unten lit. C Ziff. III, 1 S. 468 angeführten Fällen besonders Art. 17 A.G. z. R.C.P.O. (der Gerichtsvollzieher tritt bei Zustellungen civilrechtlich als nuntius, d. i. als Stellvertreter in der Erklärung, nicht im Willen, auf).

[14]) Hieher gehört außer den unten lit. C Ziff. III, 2 S. 468—471 angeführten Fällen besonders Art. 17 Not.Ges.

übergeben, möglicherweise auch dort hinterlegen und der Vorgang hierüber von ersteren öffentlich beurkundet wird.[15])

4. Die Rechtshandlung, insbesondere das Rechtsgeschäft, wird von den Beteiligten selbst vorgenommen bezw. abgeschlossen, aber eine öffentliche Behörde oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person hat die Beteiligten oder einen derselben über Inhalt und Tragweite der Rechtshandlung zu belehren[16]), oder die Rechtshandlung selbst auf Zulässigkeit oder sonstige Rechtsgiltigkeit zu prüfen, um je nach dem positiven oder negativen Ergebnisse der Prüfung eine weitere von den Beteiligten verlangte oder gesetzlich erforderliche Thätigkeit, wie Beurkundung, auch Eintragung in öffentliche Register oder Bücher, Bestätigung, Beschlußfassung u. s. w. vorzunehmen oder zu verweigern[17]), oder um es lediglich bei der Prüfung und Belehrung bewenden zu lassen und trotz negativen Resultats die weiter verlangte Thätigkeit, wenn auch vielleicht in besonderer Form, vornehmen zu müssen.[18])

IV. In einzelnen Fällen wird die vorgeschriebene Form durch Erfüllung des formlos abgeschlossenen Geschäftes ersetzt.[19])

C. Wie schon wiederholt angedeutet, kann der Grund zur Anwendung gewisser Formen für Rechtshandlungen entweder der freie Wille der Beteiligten oder eine gesetzliche Zwangsvorschrift sein. Wo eine Zwangsvorschrift zur Anwendung einer Form nicht besteht, können die Beteiligten der Regel nach beliebig die oder jene Form wählen[20]); sie sind ausnahmsweise entweder nur insoferne gebunden, als gewisse Formen, insbesondere die Mitwirkung der öffentlichen Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehenen Personen nur für bestimmte Rechtshandlungen[21]) bestehen, oder auch insoferne, als bei Wahl einer bestimmten Form für deren Durchführung zwingende Vorschriften vorhanden sind.[22]) Das Nähere hierüber ist in §§ 70 ff. zu erörtern.

---

[15]) Vgl. z. B. Art. 22, 25 Satz 2, Art. 26, 61 Not.Ges.: dann unten § 70 lit. B Ziff. II, 7 und im Erbrechte.

[16]) Vgl. z. B. Art. 45 Abs. 1, Art. 49 Not.Ges., dann die Fälle der Certiorationen (Art. 20 Not.Ges.), die allerdings durch das Ges. v. 5. Mai 1890 (vgl. oben § 65 S. 464) wesentlich eingeschränkt sind, dann unten § 70 lit. B Ziff. 1—3.

[17]) Vgl. z. B. Art. 45 Abs. 2 Not.Ges.; dann die Fälle der Eintragungen ins Handelsregister (s. oben § 27 lit. A Ziff. IV S. 103 ff.; § 54 S. 370 ff.), die Thätigkeit der Vereinsgerichte (s. oben § 3 Ziff. VII S. 368, 369), die obervormundschaftliche Thätigkeit, die hypothekenamtliche Thätigkeit, soweit nicht einmal Vormerkungen einzutragen sind; dann unten § 70 lit. B Ziff. 1 und 2.

[18]) Vgl. z. B. Art. 45 Abs. 1, Art. 49 Not.Ges., dann die hypothekenamtliche Thätigkeit, soweit an Stelle der definitiven Einträge wenigstens Vormerkungen einzutragen sind, dann unten § 70 lit. B Ziff. 2 und 3.

[19]) Vgl. unten lit. C Ziff. IV.

[20]) Vgl. Windscheid, Pand. I. S. 157.

[21]) So kann die Mitwirkung der Gerichte, Gerichtsschreiber, Notare, Gerichtsvollzieher, Handelsmäkler in dieser ihrer amtlichen Eigenschaft nur in solchen Fällen verlangt werden, die in ihren gesetzlich festgesetzten sachlichen Wirkungskreis einschlagen; eine ziemlich allgemeine Vorschrift enthält in dieser Hinsicht Art. 17 Not.Ges.

[22]) Vgl. z. B. Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Not.Ges., soweit hier nicht „gesetz-

Beruht die Anwendung einer Form auf Zwangsvorschrift, so sind Verschiedenheiten insoferne denkbar und anerkannt, als für die Rechtshandlung entweder überhaupt nur eine Form angewendet werden kann [23]), oder infolge alternativer Formvorschriften den Beteiligten die Wahl zwischen verschiedenen gesetzlich bestimmten Formen gelassen ist, sei es insbesondere, daß an Stelle der Zuziehung von Zeugen öffentliche Beurkundung [24]), oder an Stelle der öffentlichen Beurkundung seitens einer öffentlichen Behörde die Mitwirkung, insbesondere öffentliche Beurkundung seitens einer bestimmten mit öffentlichem Glauben versehenen Person [25]), oder unter verschiedenen mit öffentlichem Glauben versehenen Personen gewählt werden kann [26]), oder daß ein Minimum an Formen vorgeschrieben ist und jede andere dieses Minimum umfassende Form angewendet werden darf. [27])

Insoweit die Anwendung bestimmter Formen auf einer für ganz Bayern geltenden landesgesetzlichen Zwangsvorschrift beruht, ist hier vornehmlich folgendes zu erwähnen:

I. Zu B I. Die Zuziehung von Zeugen ist nur bei Aufnahme von Notariatsurkunden mit Beteiligung Blinder, Tauber, Stummer und Taubstummer, bei Nichtbekanntsein der Beteiligten, bei Unerfahrenheit eines Beteiligten im Schreiben oder Verhinderung desselben seine Unterschrift zu geben, oder wenn ein Beteiligter nicht der deutschen Sprache mächtig ist und bei notarieller Errichtung und Hinterlegung letztwilliger Verfügungen vorgeschrieben. [28])

II. Zu B II. Schriftliche Abfassung durch die Beteiligten ist erforderlich für Schiedsverträge [29]), Vergleiche [30]), und für die weitere

---

liche Vorschrift" in Frage kommt; Art. 17 Not.Ges. Wird öffentliche Beurkundung gewählt, so muß hier nicht nur ein Notar zugezogen, sondern es müssen von diesem auch alle gesetzlichen Vorschriften über die Errichtung von Notariatsurkunden beobachtet werden. Die Parteien können nicht auf Beobachtung solcher Formvorschriften verzichten.

[23]) Vgl. z. B. Art. 14 Not.Ges., die Fälle der Gerichtsprotokolle.

[24]) Vgl. z. B. die Fälle der übermäßigen Schenkung, die gewöhnlich vor fünf Zeugen oder in Form des Art. 16 Not.Ges. errichtet werden kann; ferner die verschiedenen Testamentsformen mit Art. 25, 26, 60, 61 Not.Ges.

[25]) Vgl. z. B. Art. 11 Abs. 3 Not.Ges., Art. 19 A.G. z. R.C.P.O.

[26]) Vgl. z. B. Art. 24 und 76 A.G. z. R.C.P.O.

[27]) So müssen Schiedsverträge und Vergleiche schriftlich gemacht werden; es besteht aber kein Zweifel, daß sie giltig auch notariell beurkundet werden können, bezw. Prozeßvergleiche auch vom Prozeßgerichte: vgl. auch unten Nt. 30; § 68 lit. A Ziff. 3 S. 473 u. Art. 21 Not.Ges. Ebenso können bei Errichtung von Notariatsurkunden statt zwei Zeugen gewiß auch drei und mehr zugezogen werden; s. unten § 70 lit. B Zff. II, 4 a.

[28]) Art. 57, 62, 69, 74 Not.Ges., Art. 60, 61 a. a. O. Alternativ kann an Stelle der Zeugen auch ein zweiter Notar zugezogen werden.

[29]) Art. 12 A.G. z. R.C.P.O.

[30]) Kap. XVII § 1 Nr. 11 der b. Ger.Ordn. v. 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. Alternativ ist hier auch gerichtliche Protokollierung, natürlich nur insoweit eine gerichtliche Zuständigkeit in concreto begründet ist, oder notarielle Beurkundung (Art. 21 Not.Ges.) zugelassen. Bei gerichtlich protokollierten Vergleichen ist Art. 80 Abs. 3 Not.Ges. in gewissen Fällen zu beachten. Der Mangel der schriftlichen Fertigung oder Protokollierung, Beurkundung wird hier durch ganze

Beschwerde auf dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.[31])

III. Zu B III.

1. und zwar zu Ziff. 1: Von öffentlichen Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehenen Personen müssen selbst vorgenommen und öffentlich beurkundet werden:

a) die freiwilligen und zwangsweisen Versteigerungen unbeweglicher Sachen nebst ihren Zubehörungen[32]);

b) die in den Art. 310 und 375 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches zugelassenen Versteigerungen beweglicher Sachen[33]), wie auch die Versteigerungen sonstiger zu Faustpfand bestellter Sachen im Auftrage des Faustpfandgläubigers, soferne zur Veräußerung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ein gerichtlicher Ausspruch oder eine gerichtliche Ermächtigung erforderlich ist[34]);

c) die Errichtung der Vermögensinventare, mögen sie infolge gesetzlicher Bestimmung oder eines richterlichen Beschlusses oder auf Antrag eines Beteiligten erforderlich sein[35]);

d) die Entscheidungen, Zustellungen und Benachrichtigungen auf dem Gebiete der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.[36])

2. Zu Ziff. 2. In folgenden Fällen ist für Rechtshandlungen, bezw. Rechtsgeschäfte der Beteiligten öffentliche Beurkundung vorgeschrieben:

a) für Verträge, durch welche die Güterverhältnisse unter Ehegatten bestimmt werden (Eheverträge)[37]);

---

oder teilweise Erfüllung ersetzt. Art. 14 Not.Ges. ist durch diese Vorschriften nur insoweit eingeschränkt, als Reichsrecht (Prozeßvergleich vor dem Prozeßgerichte) in Frage kommt. S. unten § 68 Ziff. 3 S. 473.

[31]) Art. 65 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. hiezu oben § 65 S. 465 Nr. 12.

[32]) Art. 18 Not.Ges.; Art. 29 (auch 36) Subh.Ordn. Soweit die öffentliche Beurkundung in Frage kommt, handelt es sich hier nur um einen Folgesatz des Art. 14 Not.Ges.; denn die Versteigerung und zwar auch die Zwangsversteigerung ist ein Verkauf, bei dem der Versteigerungsbeamte, soweit die Versteigerung in Betracht kommt (nicht bei der Beurkundung), nur als Vertreter des Subhastaten auftritt; s. hiezu Rehm, N.G. z. Art. 14 Nr. 4 Abs. 2; unten § 68 Ziff. 3 S. 473.

[33]) Art. 24 A.G. z. R.C.P.O.; s. Pfandrecht.

[34]) Art. 48 des E.G. z. allg. deutsch. Hand.Ges.Buche v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 397); Art. 76 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O.; s. Pfandrecht.

[35]) Art. 19 Not.Ges

[36]) Bezüglich Zustellungen vgl. § 152 ff. R.C.P.O., Art. 17—19 Subh.-Ordn., Art. 60, 67 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch oben § 27 Nr. 49 S. 107 und § 53 Nr. 67 S. 369; Art. 61 Abs. 3; Art. 67 A.G. z. R.C.P.O.; §§ 27 und 34 Ziff. 3 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879 (W. XIII. S. 493); Art. 23, 24 Not.Ges. und § 124 Instr. z. Not.Ges.

[37]) Art. 1 des Ges. v. 5. Mai 1890. Hierunter fallen nicht Verträge, welche nur die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten unter sich und in Ansehung ihrer Kinder regeln, insbesondere nicht Verträge über religiöse Kindererziehung. Sobald aber hierin Erbfolge gemeinsam verabredet wird, ist der Begriff des Erbvertrages für diesen Teil des Vertrages gegeben. Vgl. Näheres in meinen Ausführungen in der Jur. Monatschrift, Jhrg. 1894 S. 37, 38; auch hiezu, wie überhaupt zum zit. Ges. d. Not.Zeit. 1886 S. 314.

b) durch Verträge, durch welche jemand den anderen Vertragschließenden oder einen Dritten zum Erben ernennt (Erbeinsetzungsverträge) oder andere vermögensrechtliche Verfügungen trifft mit Ausnahme der Schenkungen von Todeswegen[38]);
c) für Verträge, durch welche jemand auf ein ihm gegen den anderen Vertragschließenden kraft Gesetzes oder Vertrages zustehendes Erbrecht verzichtet (Erbverzichtsverträge)[39]);
d) für Einkindschaftsverträge[40]);
e) für Rechtsgeschäfte, zu deren Giltigkeit bis zum 1. Juli 1862 zwar keine richterliche Prüfung oder Bestätigung, aber gerichtliche Aufnahme oder siegelmäßige Fertigung vorgeschrieben war[41]);
f) für alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigentum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, oder dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen[42]);
g) für Bestellung von Hypotheken auch durch Eintrag in das Hypothekenbuch[43]);
h) für die vor den Vermittlungsämtern der Militärbehörden und Gemeinden abgeschlossenen Vergleiche oder sonstigen Vereinbarungen[44]);
i) für die in das Handelsregister einzutragenden Thatsachen[45]);

[38]) Art. 1 Abs. 1 und 3 des Ges. v. 5. Mai 1890. Unter die Erbeinsetzungsverträge gehören die pacta hereditaria acquisitiva und conservativa, sowohl die einseitigen und wechselseitigen Erbverträge, wie auch die restitutiven, devolutiven oder dispositiven Erbverträge; nicht die pacta de hereditate tertii, nicht Verträge, wodurch sich jemand einem Anderen gegenüber verpflichtet, eine von ihm erworbene Erbschaft eines Dritten als Universalfideikommiß an den Anderen oder eine sonstige Person hinauszugeben. — Unter die Verträge, welche andere vermögensrechtliche Verfügungen von Todeswegen treffen, gehören die Vermächtnisverträge, Verträge über Zuwendungen condictionis implendae causa, nicht aber Schenkungen von Todeswegen, für welche die partikularrechtlichen Bestimmungen Platz greifen; nicht Verträge nichtvermögensrechtlicher Natur, wie über Vormundsernennungen. Vgl. hieher Näheres in meinen Ausführungen in der Jur. Monatschr. Jhrg. 1894 S. 38, 39; auch b. Not.Zeit. 1893 S. 75—77 über die Form der Erbverträge.

[39]) Art. 1 Abs. 1 des Ges. v. 5. Mai 1890. Soweit Erbverzichtsverträge gegenüber testamentarischem Erbrecht möglich sind, werden auch diese einzubegreifen sein: vgl. Näheres hierüber in meinen Ausführungen in der Jurist. Monatschrift, Jhrg. 1894 S. 39, 40.

[40]) Art. 1 Abs. 1 des Ges. v. 5. Mai 1890. Es sind Verträge, durch welche bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten die Kinder verschiedener Ehen gleich gestellt werden. Vgl. auch hieher jur. Monatschrift, Jhrg. 1894 S. 40. — Auch für die vertragsmäßige Aufhebung oder Aenderung der im Texte unter a—d bezeichneten Verträge ist öffentliche Beurkundung erforderlich. Vgl. Jurist. Monatschrift, Jhrg. 1894 S. 40, 41.

[41]) Art. 16 Not.Ges.; vgl. hiezu unten § 68 lit. B Ziff. IV, 1a S. 481.

[42]) Art. 14 Not.Ges. Siehe Näheres Anhang zu diesem Abschnitte.

[43]) § 9 Ziff. II Hyp.Ges.

[44]) Vgl. oben § 38 Ziff. 9a S. 244; § 55 S. 409.

[45]) Vgl. oben § 27 Ziff. IV S. 103 ff.; § 54 S. 370 ff.

k) für die Benachrichtigung der auszahlenden Kasse, von der nach Art. 2 des Gesetzes vom 18. Dezember 1887, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betreffend, zulässigen Uebertragung oder Verpfändung der Gehälter und Pensionen der Hof-, Staats- und Gemeindebeamten, öffentlichen Diener und Geistlichen.[46])

3. Zu Ziff. 4. Hieher kommt insbesondere die obligatorische Prüfungsthätigkeit mit eventueller Bestätigung, Beschlußfassung, Begutachtung der Vormundschafts- und Verlassenschaftsgerichte, Hypothekenämter[47]), Notare, Fideikommißgerichte, des Registerrichters[48]), Vereinsgerichtes[49]), der Behörden bei Arrogationen, Adoptionen, Legitimationen, Großjährigkeitserklärungen[50]), Namensänderungen[51]), im Depositalverkehre[52]) u. s. w. in Betracht. Das Nähere ist hier bei den einschlägigen Materien bereits erwähnt, bezw. noch zu erwähnen; nur einige allgemeine formale Bestimmungen sind in diesem Abschnitte noch anzuführen.

IV. Zu B IV. Der Mangel der vorgeschriebenen Form wird durch gänzliche oder teilweise Erfüllung des Geschäftes ersetzt bei Vergleichen[53]) mit Ausnahme solcher, welche von den Vermittelungsämtern der Militärbehörden und Gemeinden abgeschlossen sind.[54])

D. Die folgende Darstellung befaßt sich mit den Formen der Mitwirkung der öffentlichen Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehenen Personen, soweit nicht schon im Vorhergehenden auf die einschlägigen Materien verwiesen ist. Hiebei werden in der Abhandlung über die Formen der notariellen Beurkundung auch die Fälle der Notwendigkeit von Zeugen näher erörtert.

II. Titel.

Die Mitwirkung der öffentlichen Behörden und mit öffentlichem Glauben versehenen Personen.

§ 66.

Allgemeines.

Die vollständige und vollgiltige Erfüllung der Form der Mitwirkung einer öffentlichen Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehenen Person ist dadurch bedingt, daß

---

[46]) Vgl. oben § 36 Ziff. V S. 222 (Beamte) und § 40 Ziff. 8 S. 265 (geistliche Personen); s. auch § 38 Ziff. 7 S. 240 (Militärpersonen).

[47]) §§ 96 ff. Hyp.Ges.

[48]) Vgl. oben § 27 Ziff. IV S. 103—111 und § 54 S. 370—372.

[49]) Vgl. oben § 53 S. 356 ff.

[50]) Vgl. oben § 16 S. 45, 46.

[51]) Vgl. unten S. 476 Nr. 25 und S. 487 Nr. 95.

[52]) Vgl. oben § 44 Ziff. VIII, 3 S. 288 ff.

[53]) Kap. XVII § 1 Nr. 11 der b. Ger.Ordn. v. 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O.

[54]) Art. 86 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch oben § 38 Ziff. 9 S. 244 und § 55 lit. B Ziff. IV S. 409.

1. die örtlich und sachlich zuständige öffentliche Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehene Person mitgewirkt hat;

2. die öffentliche Behörde in ordnungsmäßiger Bestellung und Besetzung, bezw. die ordnungsgemäß aufgestellte, mit öffentlichem Glauben versehene Person mitgewirkt hat;

3. beide die für ihre Mitwirkung vorgeschriebenen Formen beobachtet haben.

Diese einzelnen Erfordernisse sind im Folgenden näher zu erörtern.

§ 67.

Die örtliche Zuständigkeit.

Außerhalb des ihr zugewiesenen örtlichen Wirkungskreises kann eine öffentliche Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehene Person Amtshandlungen mit Rechtswirksamkeit nicht vornehmen. Im Civilprozesse wird die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts durch die Rechtskraft der Entscheidung geheilt.[1]) Dieser Rechtssatz kann auf Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit analog angewendet werden; im Uebrigen ist immer absolute Nichtigkeit der Amtshandlung bei Mangel der örtlichen Zuständigkeit vorhanden.[2])

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit kommen hier alle diejenigen Grundsätze in Betracht, welche für die Zuteilung der Geschäfte nach örtlichen Gesichtspunkten auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit in Geltung sind. Diese Grundsätze sind bei den jeweils hieher einschlägigen Materien (Subhastationsverfahren, Hypothekenwesen, Vormundschaftswesen, Verlassenschaftswesen) zu erörtern. Der örtliche Wirkungskreis eines Notars erstreckt sich auf den Landgerichtssprengel seines Wohnsitzes[3]), der eines Gerichtsvollziehers auf den Landgerichtssprengel des Amtsgerichtes, bei dem er aufgestellt ist.[4])

---

[1]) Arg. aus § 542 R.C.P.O.

[2]) Bezüglich Notare vgl. Art. 9 Ziff. 3 mit Art. 148 Not.Ges.

[3]) Art. 9 Ziff. 3 Not.Ges. Näheres s. bei Zink, Not.Ges. S. 57—61. — Ist nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes das Amt eines Testamentsvollstreckers höchst persönlicher Natur, so bleibt der hiezu ernannte Notar trotz seiner Versetzung in diesem Amte und ist in diesem Falle auch berechtigt, innerhalb seines früheren Landgerichtssprengels Amtshandlungen vorzunehmen: J.M.E. v. 9. Aug. 1869 (zit. bei Enderlein, Mat. z. N.G. S. 121).

[4]) § 5 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (W. XIII. S. 390) mit § 155 R.G.V.G. — Die Gerichte (auch Staatsanwaltschaften) und Gerichtsschreiber haben jedoch, soferne nicht besondere Umstände eine Abweichung notwendig machen, mit den von Amtswegen zu veranlassenden, sowie mit den den Gerichtsvollziehern unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zu übertragenden Geschäften die Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgerichte zu beauftragen, in dessen Bezirken das Geschäft ausgeführt werden soll. Insbesondere sind bei den Kollegialgerichten die am Sitze dieser Gerichte auszuführenden Geschäfte den Gerichtsvollziehern bei dem Amtsgerichte zu übertragen, in dessen Bezirke das Gericht seinen Sitz hat. Dagegen haben die Amtsgerichte, welche im Bezirke eines anderen Amtsgerichtes ihren Sitz haben, sowie die Amtsanwälte und Gerichtsschreiber bei diesen Gerichten die bei

Die örtliche Zuständigkeit des Notars hängt aber keinesfalls von dem Wohnsitze der Beteiligten oder von der örtlichen Lage des Gegenstandes der Beurkundung ab[5]); nur innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens in das unbewegliche Vermögen besteht insoferne eine Ausnahme, als der Versteigerungsort sich nach der Gemeinde richtet, in welcher die zu versteigernden Grundstücke gelegen sind, und daher nur ein solcher Notar die Versteigerung vornehmen kann, in dessen Landgerichtssprengel die betreffende Gemeinde gelegen ist.[6])

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers hängt insoweit von dem Orte der Beteiligten oder der örtlichen Lage von Gegenständen ab, als ihre Thätigkeit unmittelbar gegenüber diesen Personen oder Sachen stattfindet.[7])

Streitigkeiten über die örtliche Zuständigkeit finden im fünften Buche ihre Erörterung.

§ 68.

Die sachliche Zuständigkeit.

Die sachliche Zuständigkeit ist eine verschiedene je nach der Art der Geschäfte. Auch außerhalb ihres sachlichen Wirkungskreises kann eine öffentliche Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehene Person rechtswirksame Amtshandlungen nicht vornehmen. Durch die Rechtskraft einer Entscheidung wird im Civilprozesse der Mangel der sachlichen Zuständigkeit eines Gerichtes geheilt.[1]) Das Gleiche gilt analog für die nichtstreitige Rechtspflege. Im Uebrigen ist aber die Nichtigkeit eine absolute und daher von Amtswegen zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Ausscheidung der Zuständigkeit der Gerichte, Notare, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und anderer Organe ist im Folgenden zwischen streitiger und nichtstreitiger Rechtspflege zu unterscheiden.

---

denselben aufgestellten Gerichtsvollzieher auch mit denjenigen Geschäften der bezeichneten Art zu beauftragen, welche in dem Amtsgerichtsbezirke ausgeführt werden sollen, in welchem sich der Sitz des Gerichtes befindet: § 16 der M.Bek. vom 11. Sept. 1879, die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII S. 440). — Geschäfte der in Abs. 1—3 des § 6 der Gerichtsvollzieherordnung genannten Art außerhalb des Bezirkes des Amtsgerichtes, bei dem sie aufgestellt sind, auszuführen, sind die Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet: § 6 Abs. 4 der Gerichtsvollzieherordnung.

[5]) Art. 44 Not.Ges.: „Die Wahl des Notars ist den Beteiligten überlassen und dieselben sind hiebei nicht an die Notare des Landgerichtssprengels, in welchem sie wohnen, oder in welchem der Gegenstand der Beurkundung liegt, gebunden."

[6]) Art. 53 Subh.Ordn. mit Art. 9 Ziff. 3 Not.Ges.

[7]) So kann der Gerichtsvollzieher persönliche Zustellungen nur an Personen bethätigen, welche in seinem Bezirke sich befinden; nur solche in seinem Bezirke befindliche Sachen pfänden; vgl. auch v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses I. S. 139, 142; anders bei Zustellungen durch die Post oder durch Aufgabe zur Post: vgl. § 2 Abs. 2 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879, die Ausführung der Zustellungen und Anheftungen durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV S. 7).

[1]) Arg. § 542 R.C.P.O.

A. Streitige Rechtspflege.

Hier spricht die Vermutung für die Zuständigkeit der Gerichte; die Zuständigkeit der Gerichtsschreiber, Notare, Gerichtsvollzieher oder anderer Organe kann nur durch besondere gesetzliche Vorschriften begründet sein.[2]) Im Allgemeinen kommen hier reichsrechtliche Materien in Betracht und sind insoweit nicht Gegenstand dieser Darstellung. Hieher zu erwähnen ist nur Folgendes:

1. Streitige Rechtssachen der Mitglieder des Königlichen Hauses, bei welchen deren Gerichtsstand in Frage kommt, gehören vor den König; nur Real- und vermischte Klagen vor das Oberlandesgericht der belegenen Sache[3]) in erster, und das oberste Landesgericht in zweiter Instanz.

2. Die Verhandlung und Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen Justiz und Verwaltung in streitigen Rechtssachen gebührt dem Kompetenzkonfliktsgerichtshofe.[4])

3. Für die Beurkundung von Vergleichen, welche einen bereits anhängigen Rechtsstreit betreffen, besteht eine konkurrierende Zuständigkeit der Gerichte und Notare[5]); anderseits sind aber die Gerichte hier selbst dann zuständig, wenn sonst für die Beurkundung des Geschäftes außerhalb des Prozesses die Zuständigkeit des Notars oder einer anderen Urkundsperson ausschließlich begründet ist.[6])

4. Die Verhandlung und Entscheidung der sonst zur Zuständigkeit des Reichsgerichtes gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gebührt dem obersten Landesgerichte, ausgenommen diejenigen, für welche früher die Zuständigkeit des Reichsoberhandelsgerichts begründet war oder nunmehr die Zuständigkeit des Reichsgerichtes durch besonderes Reichsgesetz begründet ist.[7])

5. Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Urkunden, welche nicht schon durch die Reichscivilprozeßordnung getroffen sind[8]), für die Todes-

---

[2]) Vgl. v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I S. 122; bezüglich der Notare: Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 2 S. 15 Ziff. 2.

[3]) Vgl. oben § 22 Ziff. 10 S. 78 ff.

[4]) Vgl. oben § 63 S. 455.

[5]) §§ 268, 471, 702 Ziff. 1 und 2 R.C.P.O.; Art. 21 Not.Ges.; auch Art. 86 A.G. z. R.C.P.O. Ueber den gerichtlichen Prozeßvergleich s. Näheres bei v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I S. 305—317.

[6]) So, wenn der Vergleich z. B. ein unter Art. 12 Abs. 1 und 2 oder Art. 14 Not.Ges. fallender Vertrag wäre. Das Reichsrecht geht dem Landesrecht vor. Vgl. Rehm, N.G. zu Art. 12 Nt. 5 und Art. 14 Nt. 3; E. d. R.G. XIII. S. 3; E. d. obst. L.G. VII. 456 (Immobiliarvergleiche); Bl. f. R.A. XXIX. 136; XLIII. 210. Dr. Brunner in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. V S. 313—316 bezüglich Art. 14 Not.Ges. Vgl. auch den Anhang zu diesem Abschnitte.

[7]) § 8 E.G. z. R.G.V.G., Art. 42 A.G. z. R.G.V.G.; Ges. v. 12. Juni 1869, betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen (W. VIII S. 161); Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O., hier zum E.G. z. R.C.P.O. zu § 8.

[8]) Art. 69 A.G. z. R.C.P.O.

erklärung Verschollener[9]), für die Erlassung der Rückkehr- und Besserungsbefehle in Ehesachen[10]), sind ausschließlich die Amtsgerichte zuständig.

6. Zur Erteilung neuer Vollstreckungsklauseln auf vollstreckbare Ausfertigungen von Hypothekurkunden ist sowohl der Beamte, welcher die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen hat (Notar, Gerichtsschreiber), als das Hypothekenamt zuständig.[11])

7. Innerhalb des Verfahrens über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind für das Versteigerungsverfahren ausschließlich die Notare, für gesonderte Versteigerung von beweglichen Zubehörungen und Früchten jedoch ausschließlich die Gerichtsvollzieher, im Uebrigen ausschließlich die Gerichte zuständig; Ermittelungen der Miet- und Pachtverhältnisse können dem Gerichtsvollzieher übertragen werden.[12])

8. Die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen erfolgt durch das Hypothekenamt.[13])

9. Die vom Konkursverwalter zur Sicherung der zur Konkursmasse gehörigen Sachen angeordnete Siegelung wie die Entsiegelung erfolgt durch den Gerichtsvollzieher oder Gerichtsschreiber des Amtsgerichts; ebenso ist bei der Aufzeichnung dieser Gegenstände entweder der Gerichtsvollzieher oder der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts als obrigkeitliche Urkundsperson beizuziehen.[14])

B. Nichtstreitige Rechtspflege.

I. Allgemeines.

„Der Wirkungskreis der Notare umfaßt die Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege, insoweit dieselben nicht durch Art. 18 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Gerichtsverfassung betreffend, den Gerichten vorbehalten sind"[15]); an Stelle dieses Art. 18 sind nunmehr die Art. 15, 28 und 36 des bayerischen Ausführungsgesetzes

---

[9]) Vgl. oben § 12 S. 34 ff.

[10]) Art. 89, 90 A.G. z. R.C.P.O.

[11]) Art. 132, 130 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch Buch V.

[12]) § 755 Abs. 1 und 2, § 757 Abs. 1 R.C.P.O.; Art. 29 Subh.Ordn.; Art. 36 Subh.Ordn. mit § 66 der M.Bek., die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV S. 86): gesonderte Versteigerung von beweglichen Zubehörungen und Früchten. Art. 38 Subh.Ordn. mit § 6 Abs. 1 Ziff. 2 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (W. XIII S. 390) und § 66 der zit. Min.Bek.: Ermittelungen der Mieter und Pächter. — Ueber sonstige Zuständigkeiten des Gerichtsvollziehers: vgl. Art. 37 Subh.Ordn. (Anfertigung des Pertinenzverzeichnisses).

[13]) Art. 45 Abs. 2, Art. 44 der Nov. z. Subh.Ordn.; Art. 27 A.G. z. R.C.P.O.

[14]) § 112 R.K.O.; Art. 63 A.G. z. R.G.V.G.; § 41 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879 (W. XIII S. 535); § 86 der M.Bek.; über Zwangsvollstreckungen 2c. v. 30. Sept. 1879 (W. XIV S. 119).

[15]) Art. 11 Abs. 1 Not.Ges. — Zum Ganzen Dr. Weber, das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern, d. Not.Zeit. 1887 S. 89 ff., 106 ff.

zum Reichsgerichtsverfassungsgesetze getreten.[16]) Hieraus ergiebt sich dreifaches:

1. Für die Zuständigkeit der Notare in Ansehung der verschiedenen Geschäftsgebiete der nichtstreitigen Rechtspflege spricht innerhalb des Rahmens des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 des Notariatsgesetzes die Vermutung; andere Organe können ihre Zuständigkeit nur auf besondere gesetzliche Ermächtigung gründen[17]);

2. insoweit ein gewisses Geschäftsgebiet den Notaren zugewiesen ist, spricht auch für die Zuständigkeit der Notare zu allen einzelnen hiezu gehörigen Geschäften die Vermutung; eine Zuständigkeit der Gerichte oder anderer Organe für einzelne Geschäfte kann wieder nur durch besondere gesetzliche Vorschrift begründet sein[18]);

3. insoweit ein ganzes Geschäftsgebiet den Gerichten zugewiesen ist, spricht für die Zuständigkeit der Gerichte zu allen einzelnen hiezu gehörigen Geschäften die Vermutung; eine Zuständigkeit der Notare oder anderer Organe zu einzelnen Geschäften kann nur durch besondere gesetzliche Vorschrift begründet sein.[19])

---

[16]) Art. 81 A.G. z. R.G.V.G.; E. d. obst. L.G. X S. 655; Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 1 S. 11 und 12. Von den hieher gehörigen Bestimmungen des im Texte genannten Gerichtsverfassungsgesetzes v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 378) ist durch Art. 81 A.G. z. R.G.V.G. nur noch aufrechterhalten Art. 67: „Zur Vornahme von Geschäften der nichtstreitigen Rechtspflege, insoweit dieselben nicht den Gerichten vorbehalten sind, wird die erforderliche Anzahl von Notaren bestellt. Die näheren Bestimmungen über den Wirkungskreis und die Geschäftsführung der Notare bleiben einem besonderen Gesetze (Notariatsgesetz) vorbehalten."

[17]) Vgl. Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 2 S. 15. Ziff. 1 und Nt. 3. Die gesetzliche Ermächtigung kann auf Reichsgesetz oder Landesgesetz beruhen; soweit Landesgesetze in Frage stehen, können nur solche in Betracht kommen, welche nach dem Tage des Inkrafttretens des Notariatsgesetzes, also nach dem 1. Juli 1862 (Art. 150 Abs. 1 Not.Ges. mit Art. 80 Abs. 1 des b. Gerichtsverfassungsgesetzes v. 10. Nov. 1861), erlassen wurden, da durch Art. 150 Abs. 2 Not.Ges. alle dem Notariatsgesetze entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben sind. So völlig zutreffend Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 3 S. 15, 16 auch mit richtigen Konsequenzen in Ansehung der vor dem Pfarrer errichteten öffentlichen Testamente gegen die Judikatur des b. obst. L.G. V. 467 und VI 469 (vgl. hiezu oben § 40 Ziff. 6 S. 263 und Roth, b. C.R. III. S. 347 ff.), in Ansehung der Aufnahme der Erklärung des Widerrufs einer letztwilligen Verfügung gegen Roth, b. C.R. III. S. 496 Nt. 54, in Ansehung der gerichtlichen Insinuation übermäßiger Schenkungen, in welchen Fällen jetzt immer notarielle Mitwirkung einzutreten hat (s. unten Ziff. IV, 1 a S. 481).

[18]) So sind die Notare präsumtiv zuständig für die Beurkundung aller einzelnen Geschäfte, welche unter Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges. fallen; auch hier kann eine Zuständigkeit anderer Organe zur Beurkundung nur durch spätere besondere landesgesetzliche oder reichsrechtliche Vorschriften begründet sein, vgl. einen landesgesetzlichen Fall in Art. 18 A.G. z.R.C.P.O. Zum Ganzen s. auch Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 2 S. 15 Ziff. 1, auch Nt. 3.

[19]) So gehören z. B. alle das Pflegschafts- und Verlassenschaftswesen betreffenden einzelnen Geschäfte präsumtiv zur Zuständigkeit der Gerichte (Art. 15 Abs. 2 Ziff. 2 A.G. z. R.G.V.G.); eine ziemlich allgemeine Einschränkung enthält Art. 11 Abs. 3 Not.Ges. bezüglich Rechtsgeschäfte zu Gunsten der Notare.

Innerhalb der vorbezeichneten Grundsätze können dann sowohl konkurrierende, als ausschließliche Zuständigkeiten der Notare und Gerichte, wie auch anderer öffentlicher Personen in Frage kommen.

II. Ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte.

1. Der Amtsgerichte:

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt alle nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Angelegenheiten, welche bis zum 1. Oktober 1879 zur Zuständigkeit der früheren Stadt- und Landgerichte gehört haben oder den Amtsgerichten durch besondere gesetzliche Bestimmungen zugewiesen sind[20]); daher insbesondere a) das Hypotheken- und Grundbuchwesen nebst den Ewiggeldsachen, b) das Vormundschafts- und Kuratelwesen, c) die Verlassenschaften, d) alle übrigen Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege, welche nach den bestehenden Gesetzen eine gerichtliche Prüfung, Bestätigung oder überhaupt eine Beschlußfassung erfordern und nicht zur Zuständigkeit der Land- oder Oberlandesgerichte gehören[21]); so die Instruktion, Prüfung und Begutachtung der Gesuche um Großjährigkeitserklärung[22]), Befreiung von der gerichtlichen Subhastation und Inventur, Legitimation, Adoption, Arrogation[23]), in beiden letzteren Fällen je nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes auch die Bestätigung dieser Rechtsgeschäfte[24]), Prüfung der Namensänderungsgesuche und gutachtliche Aeußerung hierüber vom justiziellen Standpunkte[25]), Prüfung der Errichtung

---

[20]) Art. 15 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Ziff. 4 und Art. 8 a. a. O.

[21]) Art. 15 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. und unten Ziff. 2 und 3.

[22]) Vgl. oben § 16 S. 45, 46.

[23]) M.E. v. 20. Juni 1862 Dienstvorschriften für die Staatsanwälte bei den Gerichten in den Landesteilen diesseits des Rheins (W. VI. S. 1 ff.) § 50; vgl. auch Nr. 66 und J.M.Bek. v. 28. Juni 1862, die Behandlung der Gesuche um Großjährigkeitserklärung, Adoption rc. betr. (R.Bl. S. 613; W. VI. S. 13 Nr. 13).

[24]) z. B. nach bayerischem Landrechte Tl. I Kap. V § 10. Vgl. hieher auch d. Not.Zeit. 1881 S. 107.

[25]) Es seien hier gleich die sämtlichen einschlägigen Bestimmungen angeführt: Mandat vom 12. März 1677, Namensänderungen betr. (W. I. S. 1); M.E. v. 21. April 1832, die Eintragung der Geschlechtsnamen in die Geburtsregister betr. (Döllinger VIII. S. 417); M.E. v. 18. April 1863, die Gesuche um Namensänderungen betr. (W. VI. S. 166); v. 6. Mai 1863, gleichen Betr. (W. VI. S. 168); v. 8. März 1866, das Gesuch des Kaufmanns Moses A. v. Nürnberg, um die Erlaubnis zur Aenderung seines Vornamens betr. (W. VI. S. 587); vom 24. März 1866, Gesuche um Bewilligung zur Vornamensänderung betr. (W. VI. S. 587 Nt. **); v. 16. Mai 1866, das Gesuch des Pankratz Günthner um Berichtigung seines Familiennamens betr. (W. VI. S. 620); v. 6. Juni 1866, Gesuche um Berichtigung von Familiennamen betr. (W. VI. S. 620 Nt. 1; J.M.Bl. S. 157); v. 18. Januar 1865, das Verfahren bei den mit Adoptions- oder Legitimationsgesuchen verbundenen Namensänderungsgesuchen betr. (W. VI. S. 405); v. 26. Dez. 1891, die örtliche Zuständigkeit zur Behandlung der Legitimations- und Namensänderungsgesuche in den Landesteilen diesseits des Rheins (J.M.Bl. 1892 S. 2); M. E. v. 8. Aug. 1881, Vollzug des R.G. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung, hier Namensänderungen betr. (W. XV. S. 389); endlich §§ 53 und 64 der Formationsverordnung für

landwirtschaftlicher Erbgüter mit Ediktalladung, Zustimmungsergänzung bei Veräußerung oder Verpfändung, Prüfung der Erlöschung solcher, Erhebung der Erbgutswerte[26]), die Führung des Registers über die zur Erhaltung des Vorzugsrechtes angemeldeten Forderungen von Ehefrauen[27]), die Instruktion der Gesuche um Dispensation von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und Wartezeit[28]), die gerichtliche Thätigkeit in Ansehung der Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung[29]) und das amtsgerichtliche Depositenwesen.[30])

2. Die Landgerichte.

Die Zuständigkeit der Landgerichte umfaßt die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel in den durch das bayerische Ausführungsgesetz zum Reichsgerichtsverfassungsgesetze den Amtsgerichten zugewiesenen Angelegenheiten, alle Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege, für welche bis zum 1. Oktober 1879 die früheren Bezirksgerichte in erster Instanz zuständig waren, insbesondere sämtliche nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Handelssachen.[31]) Im Einzelnen ist zu erwähnen die Führung der Handelsregister[32]) und das Verfahren in Ansehung der anerkannten Vereine[33]),

---

die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 261). — Bezüglich unehelicher Kinder vgl. auch: M.E. v. 2. Juli 1848, die Eintragung unehelicher Kinder in die pfarrlichen Geburtsregister betr. (W. III. S. 721); v. 15. Dez. 1852, die Familiennamen der unehelichen Kinder betr. (W. IV. S. 554); v. 11. April 1864 gleichen Betr. (W. VI. S. 292); v. 4. Dez. 1837, die Geburtsnamen der von Wittwen geborenen außerehelichen Kinder betr. (W. III. S. 222); v. 11. Septbr. 1853, die Eintragung und Umänderung des Namens der außerehelich geborenen, jedoch durch nachgefolgte Ehe legitimierten Kinder in das pfarrliche Geburtsregister betr. (W. IV. S. 595).

[26]) Ges. v. 22. Febr. 1855, die landwirtschaftlichen Erbgüter betr. (W. IV. S. 679), Art. 3, 4, 6, 29 und 31 mit Art. 70 A.G. z. R.C.P.O. — Die im Gesetze genannten Beurkundungen gehören nunmehr zur Zuständigkeit der Notare (Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges.); s. unten Ziff. IV, 1 S. 480.

[27]) Art. 234 A.G. z. R.C.P.O. mit M.Bek. v. 27. Mai 1879, die Führung der Register über die zur Erhaltung des Vorzugsrechts angemeldeten Forderungen von Ehefrauen betr. (W. XIII. S. 28; J.M.Bl. 1879 S. 814).

[28]) Personenstandsgesetz v. 6. Febr 1875 (W. X. S. 566) §§ 28 und 35; Ver. v. 15. Dez. 1875, die Ausübung der Befugnis zur Dispensation von Ehehindernissen und vom Aufgebote betr. (W. XI. S. 260); M.Bek. v. 24. Dez. 1875, den Vollzug dieses Gesetzes betr. (W. XI. S. 299).

[29]) § 11 Abs. 3, § 14 Abs. 2 und § 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes (W. X. S. 566) und Ver. v. 14. Okt. 1875, den Vollzug des § 84 dieses Gesetzes betr. (W. XI. S. 162) § 6; auch M.E. v. 19. Okt. 1875, den Vollzug dieses Gesetzes betr. (W. XI. S. 164).

[30]) Vgl. oben § 44 Ziff. VIII. 3 S. 288—293.

[31]) Art. 27, 28 A.G. z. R.G.V.G. — Im Falle des Art. 407 des allg. deutsch. Hand.Ges.B. ist eine konkurrierende Zuständigkeit mit dem Amtsgerichte gegeben: Art. 28 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G.; soferne dasselbe zur Feststellung des Zustandes des Gutes die Sachverständigen zu ernennen hat, ist es auch zuständig, auf Antrag die Verfügung wegen Niederlegung oder wegen Verkaufs des Gutes zu treffen.

[32]) Vgl. oben § 27 Ziff. IV. S. 103 ff.; § 54 S. 370 ff.

[33]) Vgl. oben § 53 S. 356 ff.

die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den im Landgerichtsbezirke gelegenen Amtsgerichten[34]), der landgerichtliche Depositalverkehr.[35]) Die gerichtliche Beglaubigung amtlicher Unterschriften zum Zwecke der Legalisation im diplomatischen Wege erfolgt ausschließlich durch den Präsidenten des Landgerichts.[36])

3. Die Oberlandesgerichte.

Die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte[37]) umfaßt alle Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege, für welche bis zum 1. Oktober 1879 die früheren Appellationsgerichte als Gerichte erster Instanz zuständig waren, so insbesondere die etwaige obervormundschaftliche Thätigkeit in standesherrlichen Familien[38]), in Fideikommißsachen jedoch nur die Familienfideikommisse nach Maßgabe der VII. Beilage zur Verfassungsurkunde[39]), die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel in den Angelegenheiten, welche nach den Vorschriften des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Reichsgerichtsverfassungsgesetze in erster Instanz zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören und die Kompetenzkonflikte zwischen den im Oberlandesgerichtsbezirke, aber verschiedenen Landgerichtsbezirken gelegenen Amtsgerichten und den im Oberlandesgerichtsbezirke gelegenen Landgerichten[40]) und über die Beschwerde in Rechtshilfesachen[41]), der oberlandesgerichtliche Depositalverkehr.[42])

4. Das oberste Landesgericht.

Zur Zuständigkeit des obersten Landesgerichts gehört die Verhandlung und Entscheidung über die weitere Beschwerde in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege[43]), sowie die sonstigen nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Angelegenheiten, welche ihm durch besondere Landesgesetze zugewiesen sind oder in denen früher der oberste Gerichtshof zuständig war[44]); so die Verhandlung und Entscheidung über die Beschwerde gegen Beschlüsse und Verfügungen

[34]) Art. 10 Abs. 1 A.G. z. R.G.V.G.

[35]) Vgl. oben § 44 Ziff. VIII. S. 288 ff.

[36]) Art. 31 A.G. z. R.G.V.G.; auch R.G. v. 1. Mai 1878, die Beglaubigung öffentlicher Urkunden betr. (R.G.Bl. S. 79), jedoch auch den Staatsvertrag zwischen dem deutschen Reiche und Oesterreich-Ungarn v. 25. Febr. 1880 (R.G.Bl. S. 4 ff.). — Vgl. hiezu auch den früheren Art. 97 Not.Ges., aufgehoben durch Art. 235 Ziff. 11 A.G. z. R.C.P.O., hieher auch d. Not.Zeit. 1878 S. 220 ff. und 252 ff. hinsichtlich der Beglaubigung von Notariatsurkunden. — Wagner, S. 6 Nt. 11 behauptet in unrichtiger Weise, die Beglaubigung von Urkunden der Notare fände durch die Gerichte erster Instanz statt; s. hiegegen auch Art. 7 u. 8 Not.Ges.; Böhm, A.G. zu Art. 126 Ziff. 1 u. 2 A.G. z. R.C.P.O. unter Bezugnahme auf die Motive hiezu.

[37]) Art. 36 A.G. z. R.G.V.G.

[38]) Vgl. oben § 24 Ziff. III, 8 und 12 S. 94, 96.

[39]) Also nicht die standesherrlichen Fideikommisse (V. Verf.Beil.); vgl. oben § 24 Nt. 63 S. 92, 93 und d. Not. Zeit. 1881 S. 107.

[40]) Art. 10 Abs. 1 A.G. z. R.G.V.G.

[41]) Art. 77 Abs. 2 A.G. z. R.G.V.G. mit § 160 R.C.P.O.

[42]) Vgl. oben § 44 Ziff. VIII. S. 288 ff.

[43]) Art. 42 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G. und Art. 62—67 A.G. z. R.C.P.O.

[44]) Art. 42 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G.

der Oberlandesgerichte in erster Instanz[45]), besonders auch in Rechtshilfesachen[46]), insbesondere auch die Verhandlung und Entscheidung der Kompetenzkonflikte in nichtstreitigen Rechtssachen zwischen den in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gelegenen unteren Gerichten und verschiedenen Oberlandesgerichten.[47])

Die Zuständigkeit der vorgenannten Gerichte auf den erwähnten Gebieten erfährt aber kraft positiver gesetzlicher Bestimmungen verschiedene Einschränkungen und zwar insoferne, als für einzelne Geschäfte dieser Gebiete entweder eine ausschließliche oder konkurrierende Zuständigkeit der Notare, Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher oder anderer Organe begründet sein kann.

III. Ausschließliche Zuständigkeit der Gerichtsschreiber.

Das Geschäftsgebiet der Gerichtsschreiber schließt sich im Wesentlichen dem Geschäftsgebiete des Gerichtes an, bei dem sie aufgestellt sind.[48]) Sie haben in der nichtstreitigen Rechtspflege, soweit die Gerichte thätig werden:

a) in den gesetzlich bestimmten Fällen die Gesuche und Erklärungen der Beteiligten außerhalb der mündlichen Verhandlung zu Protokoll zu nehmen[49]), insbesondere die Anmeldungen zum Handelsregister[50]), die Anmeldungen und Anzeigen der anerkannten Vereine[51]), die Anmeldung des Einspruchs und der Beschwerde in dem Verfahren nach Art. 10—24 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche und Art. 76 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung[52]), sowie die sonstigen Beschwerden[53]) — sog. Gerichtsschreiberprotokolle;

b) die Protokolle in den mündlichen Verhandlungen aufzunehmen[54]), insbesondere auch in dem Verfahren nach Art. 10—23 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche, wie über die von den Gerichten vorzunehmenden eidlichen Verpflichtungen[55]),

---

[45]) So in Fideikommißsachen der VII. Verf.Beil. und standesherrlichen Vormundschaftssachen; s. auch oben § 24 Ziff. III, 8 S. 94 und Koller, Handausgabe des A.G. z. R.G.V.G. Anm. zu Art. 42.

[46]) Art. 77 Abs. 4 A.G. z. R.G.V.G.; vgl. oben Ziff. 3 mit Nt. 42.

[47]) Art. 10 Abs. 1 A.G. z. R.G.V.G.

[48]) Vgl. hiezu § 154 R.G.V.G.; Art. 59—64 A.G. R.G.V.G.; Ver. v. 6. Sept. 1879, die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien und die Schreibgebühren bei den Gerichten betr. (W. XIII. S. 403); M.Bek. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (W. XIII. S. 493).

[49]) § 1 der Ver. v. 6. Sept. 1879 und § 8 Ziff. 4 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879, welcher auch zu Nt. 50—52 besonders zu vergleichen ist.

[50]) Vgl. oben § 27 Ziff. IV. S. 106, § 53 S. 356 ff.

[51]) Vgl. oben § 53 S. 356 ff.

[52]) Vgl. oben § 27 Ziff. IV. S. 109, § 53 S. 369 Nt. 67.

[53]) Art. 58 A.G. z. R.C.P.O.

[54]) § 1 der Ver. v. 6. Sept. 1879 und § 11 Ziff. 4 der M.Bek. vom 14. Sept. 1879.

[55]) Vgl. hierüber Näheres wie über einzelne sonstige Fälle § 11 Ziff. 4 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879.

jeweils unter Leitung des Vorsitzenden, bezw. Richters, welcher das Geschäft wahrnimmt[56]) — sog. **Gerichtsprotokolle**;

c) die Beteiligten von dem Inhalte der Entscheidung des Beschwerdegerichts bei Beschwerden und weiteren Beschwerden zu benachrichtigen.[57])

IV. **Ausschließliche Zuständigkeit der Notare.**

Zur ausschließlichen Zuständigkeit der Notare gehört, soferne nicht Reichsgesetze entgegenstehen oder spätere Landesgesetze Ausnahmen[58]) schaffen:

1.[59]) Innerhalb des **nicht** gemäß Ziff. II den Gerichten vorbehaltenen Wirkungskreises der nichtstreitigen Rechtspflege die Beurkundung[60]) aller auf Privatrechtsverhältnisse[61]) sich beziehenden Erklärungen, Verhandlungen, Verträge und sonstige Thatsachen[62]), über

---

[56]) § 12 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879.

[57]) § 94 Ziff. 3 M.Bek. v. 14. Sept. 1879 mit Art. 61 und 67 A.G. z. R.C.P.O. — Vgl. hieher auch § 49 Ziff. 3 der vorzit. M.Bek.

[58]) Eine solche landesgesetzliche Ausnahme enthält Art. 18 A.G. z. R.C.P.O., wo neben der notariellen auch obrigkeitliche (z. B. gemeindliche) Beglaubigung zugelassen ist: vgl. auch Böhm, A.G. zu Art. 18 Nt. 3.

[59]) Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges. Vgl. hieher besonders Dr. Weber, das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern, b. Not.Zeit. 1887 S. 89 ff., S. 106 ff. Ueber Stellung zwischen Notariats- und Hypothekenbuchsinstitut s. Ztschr. f. Not. 1864 S. 84 ff.

[60]) Aber auch nur die Beurkundung, nicht sonstige Thätigkeit, wie obrigkeitliche Prüfung, Bestätigung, Genehmigung, Beschlußfassung, Eidesabnahme, Androhung und Anwendung von Zwang: vgl. Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 3.

[61]) Darüber, daß nur Privatrechtsverhältnisse nicht Verhältnisse des öffentlichen Rechtes unter Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges. fallen, vgl. Zink, Not.Ges. S. 68 Ziff. 9; Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 5; Enderlein, Mat. z. N.G. S. 7, 8 und 335 Ziff. 31; E. d. obst. L.G. V. 306; Zink, Not.Ges. I. S. 231 Ziff. 14. Hienach kann der Notar nicht Aussagen von Zeugen und Sachverständigen beurkunden, wohl aber von Personen als Auskunftspersonen zum Zwecke der Vorlage einer „Bescheinigung" über Privatrechtsverhältnisse an Gerichten und Verwaltungsbehörden. Solche von Notaren beurkundete Aussagen haben nie die rechtliche Bedeutung eines Beweises im Rechtssinne, sondern sind nur Wahrscheinlichkeit zu begründen geeignet (vgl. auch Art. 17 der Not.Geb.Ordn. v. 30. Nov. 1875 [W. XI. S. 207], Erk. d. ob. G.H. v. 27. April 1868 [J.M.Bl. S. 89; auch abgedr. bei Enderlein, Mat. S. 7]; J.M.E. v. 1. Nov. 1871 [abgedr. bei Enderlein, Mat. S. 335]; E. d. obst. L.G. X. 656; Bl. f. R.A. Erg.Bd. V. 65; Rösl, Komm. z. N.G. S. 88, 89 über Zeugenvernehmungen in Strafsachen; der Notar kann auch nicht Beschwerden und sonstige Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Gerichte wie Justifikationen der Rechtsmittel aufnehmen (E. d. obst. L.G. VI. 321; hiezu b. Not.Zeit. 1877 S. 20 ff., S. 33 ff.); auch nicht Erklärungen und Gesuche an das Vollstreckungsgericht nach Art. 16 Subh.Ordn. Ueber Beurkundung sachverständiger Gutachten s. auch Ztschr. f. Not. 1867 S. 373. — Gleichgiltig ist aber, wenn Privatrechtsverhältnisse in Frage stehen, ob eine Person auch Subjekt des öffentlichen Rechtes ist, wenn sie nur in concreto als Privatrechtssubjekt in Betracht kommt: Zink, Not.Ges. S. 68 Ziff. 7.

[62]) Vgl. über Beispiele vorzüglich Art. 1—17 der Not.Geb.Ordn. v. 30. Nov. 1875 (W. XI. S. 207); auch Zink, Not.Ges. S. 67 Zff. 4; Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 6. Besonders hervorzuheben sind insbesondere die Beglaubigungen der Unterschriften; solche können, soferne der unterschriebene Inhalt auf Privatrechtsverhältnisse sich bezieht, nur von Notaren, nicht Gerichten, Gemeindebehörden erfolgen;

welche entweder nach gesetzlicher Vorschrift[63]) oder nach dem Willen der Beteiligten[64]) eine öffentliche[65]) Urkunde zu errichten ist.[66])

Hieraus ergeben sich als Folgesätze insbesondere[67]):

a) daß die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften, zu deren Giltigkeit bisher zwar keine richterliche Prüfung oder Bestätigung, jedoch eine gerichtliche Aufnahme oder siegelmäßige Fertigung erforderlich war[68]), nur mehr durch Notare erfolgen kann;

---

von Gerichten jedoch insoweit, als für das betreffende Geschäftsgebiet ihre Zuständigkeit gegeben und für das einzelne Geschäft nicht entzogen ist; von Gemeindebehörden im Falle des Art. 18 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hieher auch Ztschr. f. Not. 1864 S. 117. Ueber Zeugnisse, Beglaubigung von Zeugnissen und Unterschriften zur Sicherstellung kgl. Kassen durch Notare vgl. Zink, N.G. Erg.H. S. 25, 26. — Ueber Verträge, durch welche sich ein Geistesgesunder unter Kuratel eines Anderen stellt, s. Zink, a. a. O. S. 26; über Ausstellung von Vermögenszeugnissen: O.A.-G.Erk. v. 11. Juni 1866 (J.M.Bl. S. 181); über Erbschaftszeugnisse: J.M.E. v. 14. Febr. 1866 (Zink, N.G. Erg.H. S. 28). — Erklärungen — Verträge: einseitige, — zweiseitige Willenserklärungen. Vgl. auch Ztschr. f. Not. 1865 S. 73. — Unter den Verhandlungen sind im Gegensatze zu den Verträgen — die Besprechungen zweier oder mehrerer Personen über Privatrechtsverhältnisse, welche noch keine eigentliche Rechtswirkung erzeugen sollen, zu verstehen; ähnlich Zink, Not.Ges. S. 67 Ziff. 5; Rehm, Not.Ges. zu Art. 11 Nt. 7. — Unter die „Thatsachen" fallen alle anderen auf Privatverhältnisse sich beziehenden Ereignisse, welche nicht schon Erklärungen, Verträge oder Verhandlungen sind, z. B. Inventarien, Schätzungen (Zink, Not.Ges. S. 68 Ziff. 8); vgl. die Beispiele bei Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 8; auch Erk. d. obst. G.H. v. 21. Juni 1866 (J.M.Bl. 1866 S. 181). Hypothekschätzungen gehören an sich zur Zuständigkeit der Hypothekenämter; jedoch Art. 51 N.G.: J.M.E. v. 10. Okt. 1862, die Aufnahme von Hypothekschätzungen betr. (J.M.Bl. 1863 S. 40*). — Ueber Abfassung von Vollmachten vgl. Ztschr. f. Not. 1864 S. 34 (Prozeßvollmachten), 1869 S. 78.

[63]) z. B. Art. 182 des allg. d. Hand.Ges.B.; Art. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1887, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr. (W. XVIII. S. 643; V. S. 214); Art. 18 A.G. z. R.C.P.O. (s. jedoch oben Nt. 58 und 62); Art. 96 Subh.Ordn.; Art. 3 Ziff. 1 und 2 des Ges. v. 22. Febr. 1855, die landwirtschaftlichen Erbgüter betr. (W. IV. S. 679).

[64]) Unter den Beteiligten sind alle jene zu verstehen, welche eine ihr privatrechtliches Interesse betreffende Thatsache beurkunden lassen (Parteien), bezw. für sie deren gesetzliche Vertreter: E. d. obst. L.G. VI. 414; Bl. f. R.A. XVII. 5; b. Not.Zeit. Bd. XXVIII. S. 151; Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 12. Vgl. auch Zeitschr. f. Not. 1868 S. 209. Der Ausdruck Beteiligte im vorerwähnten Sinne kehrt im Not.Ges. öfter wieder, so z. B. in Art. 15 Abs. 3, Art. 17, 19, 22 und Art. 45 Not.Ges. — Ueber Urkunds- — Geschäftsbeteiligte s. auch Zeitschr. f. Not. 1867 S. 305.

[65]) Vgl. hiezu Art. 80 Abs. 1 N.G. und § 380 R.C.P.O.

[66]) Unter Errichtung ist nur die Aufnahme, nicht Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften (die „Ausstellung") zu verstehen: Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 14.

[67]) Daß es sich hier nur um Folgesätze des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 handelt, haben schon Zink, Not.Ges. S. 109 und Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 3 Abs. 2 (jedoch nur teilweise; s. Nt. 70) zutreffend behauptet.

[68]) Art. 16 Not.Ges. Sohin müssen z. B. übermäßige Schenkungen nach gemeinem Rechte und bayerischem Landrechte, da hienach gerichtliche Insinuation d. h. Erklärung zu Protokoll des Gerichtes erforderlich ist, notariell verbrieft werden, sofern nicht die einzelnen gesetzlichen Ausnahmen, wie Zuziehung von fünf Zeugen u. s. w., einschlagen (vgl. Rösl, Komm. z. N.G. S. 105). Durch das

b) daß, falls die Beteiligten bei einem Rechtsgeschäfte, zu dessen Giltigkeit die Mitwirkung eines Gerichtes oder Notars nicht vorgeschrieben ist, die Errichtung einer öffentlichen Urkunde für angemessen erachten, zu diesem Zwecke die Zuziehung eines Notars erforderlich ist[69]);

c) daß auch innerhalb ihres in Ziff. 1 bezeichneten Wirkungskreises die Beurkundung von Verträgen, bei welchen Minderjährige oder unter gerichtliche Kuratel gestellte Personen beteiligt sind, soferne entweder nach gesetzlicher Vorschrift oder nach dem Willen der Beteiligten eine öffentliche Urkunde zu errichten ist[70]), zur Zuständigkeit der Notare gehört;

Ges. v. 5. Mai 1890 (s. oben § 65 lit. A) ist nur die etwa außer der Insinuation erforderliche gerichtliche Prüfung und Bestätigung, nicht die notarielle Verlautbarung beseitigt: vgl. hierüber meine Ausführungen in der jur. Monatschrift Jahrg. 1894 S. 53—55; Bl. f. R.A. LVIII. 399, 400; b. Not.Zeit. 1893 S. 202 und autogr. J.M.E. v. 22. Nov. 1893 gegen Danzer, bayer. Landrecht S. 54; vgl. auch schon oben § 7 S. 14 Nt. 16. — Ueber das gerichtliche Testament s. Erbrecht. — Bezüglich siegelmäßiger Fertigung vgl. auch Art. 150 Abs. 2 Not.Ges. — Ueber Erbverträge des bayer. Landrechtes v. 1756 nach früherem Rechte s. E. d. obst. L.G. VI. 217; XIV. 605; Bl. f. R.A. XXX. 159; XXXIV. 314; bezüglich anderer Rechte: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 401; XXXVI. 87, 218, 371. — Ueber Prozeßvollmachten vgl. auch Bl. f. R.A. XXVIII. 209; ferner § 76 R.C.P.O.

[69]) Art. 17 Not.Ges. Ueber „Beteiligte" vgl. oben Nt. 64. Rehm, N.G. zu Art. 17 Nt. 3 meint, unter den Beteiligten seien hier „alle vor dem Notar erscheinenden" zu verstehen. Dies halte ich nicht für zutreffend. Steht ein einseitiges Rechtsgeschäft in Frage, so genügt und ist erforderlich die Bestimmung des das einseitige Rechtsgeschäft Errichtenden, im Falle eines Vertrages genügt und ist erforderlich die Bestimmung der sämtlichen Kontrahenten.

[70]) Art. 12 Abs. 1 Not.Ges. Dagegen kann wohl zur Zuständigkeit der Verlassenschaftsgerichte die Protokollierung eines Erbteilungsvertrages, bei dem Minderjährige beteiligt sind, gehören; diese Zuständigkeit ist m. E. durch Art. 12 Ziff. 1 Not.Ges. nicht beeinträchtigt. In Art. 12 Abs. 1 Not.Ges. wollte offenbar der Satz zum Ausdruck gebracht werden, daß die Beteiligung einer kuratelmäßigen Person bei einem Vertrage noch nicht die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichtes zur Beurkundung begründet (vgl. Rösl, Komm. z. N.G. S. 82, 83; Zink, N.G. Bd. I. S. 87—89 unter Bezugnahme auf die Motive). Ich kann daher auch nicht, im Gegensatze zu Rehm (N.G. zu Art. 11 Nt. 3 Abs. 3) in Art. 12 Abs. 1 N.G. einen Eingriff in die gerichtliche, hier vormundschaftsgerichtliche Thätigkeit erblicken, erachte vielmehr Art. 12 Abs. 1 als einen Folgesatz des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 N.G. — Selbstverständlich sind auch nicht alle Verträge mit Beteiligung Minderjähriger, um rechtsgiltig zu sein, notariell zu beurkunden: E. d. obst. L.G. VII. 797; Bl. f. R.A. XXXIX. 121, XLIX. 139. — Auch hier gehört wieder nur die Beurkundung dem Notare, nicht die obrigkeitliche Prüfung, Bestätigung, Genehmigung, Beschlußfassung; die Zuständigkeit der Obervormundschaftsgerichte, Hypothekenämter in letzterer Hinsicht ist nicht beseitigt: vgl. § 81 Instr. z. Not.Ges.; Rehm, N.G. zu Art. 12 Nt. 2 und oben § 16 Ziff. 2 mit Nt. 14—16 S. 46, 47 (Minderjährige), § 17 lit. B Ziff. 2 S. 55 (Geisteskranke), lit. C Ziff. 1 S. 58 (Verschwender), wo insbesondere auch die Frage erörtert ist, ob die von den Pflegschaftsgerichten beurkundeten Vaterschafts- und Alimentationsverträge öffentliche Urkunden sind und aus ihnen, selbst wenn sie die Form des Art. 80 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. tragen, eine Zwangsvollstreckung gemäß § 702 Ziff. 5 R.C.P.O. möglich ist. Die Frage wurde dort verneint (vgl. hiezu auch noch Bl. f. R.A. XXVIII. 177; XXXIX. 121; Zink, Not.Ges. S. 88 unter Bezugnahme auf die Motive zum N.G.) und ist

d) daß ebenso auch die Beurkundung von Verträgen und Schuldbekenntnissen, auf deren Grund ein Eintrag oder eine Vormerkung im Hypothekenbuche stattzufinden hat, oder eine Aenderung eines Eintrages vorzunehmen ist, oder durch welche die gänzliche oder teilweise Löschung eines Eintrages bedungen wird, soferne entweder nach gesetzlicher Vorschrift oder nach dem Willen der Beteiligten eine öffentliche Urkunde zu errichten ist[71]), innerhalb ihres in Ziff. 1 bezeichneten Wirkungskreises zur ausschließlichen Zuständigkeit der Notare gehört.

2. Unter Einschränkung der gerichtlichen Zuständigkeit[72]):

a) die Beurkundung der oben in § 65 lit. C Ziff. III, 2 f. genannten Immobiliarverträge[73]), welche die Besitzveränderung oder das Eigentum

---

zu verneinen, auch trotz der neuerlichen gegnerischen Ausführungen in Bl. f. R.A. LIX. 242, welche daselbst mit einigen zutreffenden Randbemerkungen versehen sind. Anders verhält sich, wie schon oben angedeutet, die Sache, wenn der Verlassenschaftsrichter ein Erbteilungsübereinkommen protokolliert; hier kann durch das Verlassenschaftsgericht bei Wahrung des Art. 80 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. eine nach § 702 Ziff. 5 R.C.P.O. vollstreckbare Urkunde geschaffen werden, selbst wenn Minderjährige beteiligt sind. — „Beteiligt" sind die im Texte genannten Personen nur dann, wenn sie als Kontrahenten erscheinen; daher gehören hieher nicht Verträge zu Gunsten Minderjähriger ꝛc. im Sinne von Verträgen zu Gunsten Dritter.

[71]) Art. 12 Abs. 2 Not.Ges. Diese Gesetzesstelle sagt nichts anderes, als daß die Beurkundung von Schuldbekenntnissen u. s. w. noch nicht um deswillen zur hypothekenamtlichen Zuständigkeit gehört, weil auf Grund derselben eine hypothekenamtliche Thätigkeit zu entwickeln ist (vgl. Rösl, Komm. z. N.G. S. 83—85; Zink, Komm. z. N.G. Bd. I S. 87—89 unter Bezugnahme auf die Motive). Ich halte daher auch Art. 12 Abs. 2 Not.Ges. lediglich für einen Folgesatz des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 N.G.; ebenso Weber a. a. O. S. 106, 107. — Vgl. hiezu auch Art. 15 Abs. 3 N.G.; § 74 Instr. z. N.G.: „Das der Instruktion zum Vollzuge des Hypothekengesetzes (§ 36 Ziff. 2) beigegebene Formular eines Schuld- und Hypothekenbriefes trat im Hinblick auf Art. 12 Abs. 2 Not.Ges. mit 1. Juli 1861 außer Wirksamkeit. Soll für eine Schuld Hypothek bestellt werden, so ist daher zuerst über das Schuldbekenntnis und die Hypothekbestellung, dann über die Einwilligung des Schuldners zum Eintrage der Hypothek eine Notariatsurkunde zu errichten." Für einen solchen notariellen Schuld- und Hypothekenbrief ist in Beilage II zu § 74 der Instr. z. Not.Ges. ein Beispiel gegeben. — Auch hier wieder nur die Beurkundung; vgl. hiezu oben Nt. 70. — Die Ausdrucksweise „Verträge, Schuldbekenntnisse, auf deren Grund bedungen wird", ist nicht ganz glücklich gewählt; es will damit gesagt werden: „Verträge, durch welche ein Eintrag oder die Löschung eines Eintrags (gleichgiltig, welcher Art. [s. Beispiele bei Rehm, N.G. zu Art. 12 Nt. 7 Abs. 2 und 3]) vereinbart", womit dann für ersteren Fall auch § 15 Hyp.Ges. übereinstimmt, „Schuldbekenntnisse, in denen ein Eintrag gestattet wird", und dies heißt wieder „Schuldbekenntnisse, mit welchen eine Hypothekbestellung oder Hypothekverpfändung verbunden wird": vgl. hiezu § 74 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.; Art. 127 A.G. z. R.C.P.O.; Rehm, N.G. zu Art. 12 Nt. 7 und 8; ferner § 60 des Landtagsabschiedes v. 29. April 1869, die Auslegung des Art. 14 Not.Ges. betr. (W. VII. S. 689), wonach, soweit hier auch Art. 14 Not.Ges. zutrifft, die Acceptation des Berechtigten nicht notariell verlautbart zu werden braucht (vgl. den Anhang zu diesem Abschnitte). — Letztwillige Verfügungen sind keine Schuldbekenntnisse: Rehm, N.G. zu Art. 11 Nt. 8; anders jedoch möglicherweise bei Erbverträgen.

[72]) d. h. wenn auch für ein gewisses Geschäftsgebiet die Zuständigkeit der Gerichte gegeben wäre, so scheiden doch folgende einzelne Geschäftsarten aus deren Zuständigkeit aus. Vgl. hierüber oben S. 475.

[73]) Art. 14 N.G. vgl. den Anhang zu diesem Abschnitte und § 120 Abs. 1 lit. c

unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie aller Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, und die oben in § 65 lit. C Ziff. III, 2 a—d genannten Verträge[74]);

b) Versteigerungen unbeweglicher Sachen[75]);

c) die Errichtung der Vermögensinventare, mögen sie infolge gesetzlicher Bestimmung oder eines richterlichen Beschlusses oder auf Antrag eines Beteiligten erforderlich sein.[76])

IV. Konkurrierende Zuständigkeit der Gerichte, Gerichtsschreiber und Notare.

1. Den Beteiligten steht es frei, in den in Ziff. I genannten, den Gerichten vorbehaltenen Rechtsgeschäften ihre desfallsigen Erklärungen durch einen Notar aufnehmen zu lassen.[77])

2. Zur Auseinandersetzung einer Verlassenschaft kann der Notar durch letztwillige Verfügung oder durch Uebertragung seitens der Erben ermächtigt sein; in diesen Fällen hat ihm das Gericht den Nachlaß zu überweisen; die Zuständigkeit des Notars erstreckt sich hier

---

der Instr. z. N.G., wo richtig bemerkt ist: „In den von den Amtsgerichten zu behandelnden Verlassenschaften gehört die Beurkundung solcher die Teilung des Rücklasses bezielenden Verträge, welche die Uebertragung des Alleineigentums der zum Rücklasse gehörigen Liegenschaften und dieser gleich geachteten Rechte an einzelne Erben, dann die Cession der zum Rücklasse gehörigen Hypothekforderungen an einzelne Erben zum Gegenstande haben, zum ausschließlichen Wirkungskreis der Notare."

[74]) Ges. v. 5. Mai 1890 (s. oben § 65 lit. A).

[75]) Art. 18 Not. Ges.; vgl. oben § 65 lit. C Ziff. III, 1 a S. 468.

[76]) Art. 19 Not.Ges. Die Gesetzesstelle hat m. E. den Sinn, daß, insoferne nach gesetzlichen Vorschriften oder Gerichtsbeschluß oder Antrag der Beteiligten ein Inventar durch eine Behörde errichtet werden soll, nur der Notar hiefür zuständig ist, dann aber auch jedes von einer anderen Behörde errichtete Inventar keine öffentliche Urkunde ist; ob es als Privaturkunde wirksam ist, entscheidet das bürgerliche Recht. Aus diesem Grunde fehlt auch m. E. die Androhung der Strafe der Nichtigkeit in Art. 19 im Gegensatze zu anderen Stellen des Not.Ges. Aehnlich E. d. obst. L.G. III. 221; Zink, Not.Ges. Bd. I S. 120—122; A. M. Rehm, N.G. zu Art. 19 Nr. 6, welcher gerichtlich errichtete Inventare als öffentliche Urkunden bezeichnet, und in Art. 19 l. c. lediglich einen Dienstbefehl an den Richter, Inventarserrichtungen zu unterlassen, erblickt.

[77]) Art. 11 Abs. 3 Not.Ges. Nicht Thatsachen schlechthin, sondern nur solche, welche Erklärungen, sei es ein- oder zweiseitige, darstellen, ohne Rücksicht auf den Inhalt; daher können die Notare auch Anträge und Gesuche an die Gerichte der nichtstreitigen Rechtspflege beurkunden. Rehm, N.G. zu Art. 11 Nr. 19 nennt noch als Beispiele Anträge des Gläubigers auf Einschreibung einer Vormerkung im Hypothekenbuche (a. M. Bl. f. R.A. XXVIII. 49; dagegen J.M.E. v. 7. Nov. 1864 [J.M.Bl. S. 257] und Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 25 Ziff. 4), Erklärungen über Bewilligung der Löschung einer Hypothek, Erklärung einer Rangausweichung (vgl. hiezu auch § 75 der Instr. z. Not.Ges.), des Erbschaftsantrittes, der Testamentsanerkennung, Erklärung, die Nachlaßauseinandersetzung einem Notar übertragen zu wollen (vgl. hiezu § 123 der Instr. z. Not.Ges.). Auch Arrogations- und Adoptionsverträge fallen hieher: Rehm a. a. O. und b. Not.Zeit. XXVII. S. 190. — In allen Fällen bleibt natürlich auch hier die etwa erforderliche gerichtliche Prüfung, Bestätigung und Beschlußfassung den Gerichten vorbehalten, bezw. kommt ihnen allein zu.

Mangels besonderer Bestimmung in der letztwilligen Verfügung auf die Auseinandersetzung der Verlassenschaft, auf die Ausantwortung der Verlassenschaft an die Beteiligten nach Erledigung der etwa angemeldeten Forderungen und die Verweisung der streitig gewordenen Punkte unter Beobachtung der nötigen Sicherheitsmaßregeln an die Gerichte; im Uebrigen ist die Kompetenz der Gerichte begründet.[78])

3. Der nicht am Sitze des Verlassenschaftsgerichtes befindliche Notar, bei welchem eine letztwillige Verfügung verschlossen hinterlegt ist, kann vom Verlassenschaftsgerichte mit der Eröffnung und Verkündung derselben betraut werden.[79])

4. Die Amtsgerichte können überhaupt in Bezug auf alle ihrer Amtsthätigkeit unterstellten Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege die Verhandlungen einem Notare desselben Landgerichtssprengels mit Zustimmung der Beteiligten ganz oder teilweise übertragen; eine Prüfung und Bestätigung des Rechtsgeschäftes bleibt dem Amtsgerichte vorbehalten.[80])

5. Die Feststellung des Datums einer Privaturkunde kann sowohl durch den Gerichtsschreiber des Amtsgerichtes als einen Notar erfolgen.[81])

6. Belehrungen (Certiorationen), wo solche bei gewissen Rechtsgeschäften gesetzlich vorgeschrieben sind, können auch von dem die Urkunde errichtenden Notare erteilt werden.[82])

7. Siegelungen und Entsiegelungen, insbesondere in Verlassenschaftssachen, können sowohl die Gerichte als im Auftrage dieser die Gerichtsschreiber vornehmen[83]); den Notaren kommt diese Befugnis in den ihnen zur Auseinandersetzung übertragenen Verlassenschaften zu.[84])

V. Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher.

1. Wollen die Parteien außerhalb des Prozesses Erklärungen, welche sie zur Wahrung ihrer Rechte dienlich erachten, zustellen lassen, so kann diese Zustellung, soweit nicht die öffentliche Zustellung in Betracht kommt, nur durch den Gerichtsvollzieher bewirkt werden.[85])

---

[78]) Art. 29, 30, 31, 35, auch 33 Not.Ges.; §§ 121—123 der Instr. z. Not.Ges. Näheres hierüber s. im Erbrecht. Ueber Inventarserrichtung s. oben Nt. 76 und Art. 30 Abs. 2 Not.Ges. mit § 120 Abs. 1 lit. a der Instr. z. Not.Ges.

[79]) Art. 28 Abs. 4 Not.Ges.; §§ 89 und 120 Abs. 3 der Instr. z. Not.Ges. Näheres hiezu s. im Erbrechte.

[80]) Art. 51 Abs. 1 und 3 Not.Ges. mit § 120 Abs. 3 Instr. z. Not.Ges. Vgl. hiezu J.M.E. v. 10. Okt. 1862, die Aufnahme von Hypothekschätzungen betr. (J.M.Bl. S. 1863 Erg.Bl. S. 40).

[81]) Art. 88 A.G. z. R.C.P.O. mit Ver. v. 8. Sept. 1879, den Vollzug des Art. 88 a. a. O. betr. (W. XIII. S. 427), und § 45 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879 (W. XIII. S. 538); vgl. auch Enderlein, Mat. S. 170.

[82]) Art. 20 Not.Ges. Ueber Beispiele vgl. Zink, Not.Ges. S. 125, 126; über Inhalt der Belehrung besonders bei Verzichten vgl. Rösl, Komm. z. N.G. S. 121, 122. Vgl. hiezu jedoch Ges. v. 5. Mai 1890 und oben § 65 lit. A.

[83]) Art. 63 A.G. z. R.G.V.G.

[84]) § 121 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.

[85]) Art. 17 A.G. z. R.C.P.O.

2. Die Zustellungen der Entscheidungen über Anträge auf Eintragungen in das Handelsregister, die Entscheidungen in dem Verfahren nach Art. 10—23 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche, sowie die nach Art. 34 des Vereinsgesetzes vom 29. April 1869 zu erlassenden Entscheidungen erfolgen immer durch den Gerichtsvollzieher.[86])

3. Soweit sonst in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit Zustellungen nach den Vorschriften der Reichscivilprozeßordnung zu erfolgen haben, kann im gleichen Umfange wie in der streitigen Gerichtsbarkeit eine Konkurrenz zwischen Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher begründet sein.[87])

4. Auch können die Gerichte die Gerichtsvollzieher mit Zustellungen, für welche die in der Reichscivilprozeßordnung für Zustellungen vorgeschriebenen Formen nicht maßgebend sind, und mit Ermittelungen beauftragen[88]), ebenso kann der Notar gesetzlich notwendige Zustellungen von Notariatsurkunden an eine Person, welche bei deren Errichtung nicht zugegen war, entweder unmittelbar durch die Post oder durch einen Gerichtsvollzieher bewirken lassen.[89])

5. Versteigerungen von Faustpfändern, zu deren Veräußerung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes ein gerichtlicher Ausspruch oder eine gerichtliche Ermächtigung erforderlich ist, auch in den Fällen des Art. 310 und 375 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches können entweder durch einen Gerichtsvollzieher oder durch eine in der Gemeinde des Versteigerungsorts zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellte, von der Obrigkeit in Pflicht genommene und zur gerichtlichen Versteigerung ermächtigte Person, oder, wenn es sich um die Versteigerung von Waaren oder Handelspapieren, bezw. in den Fällen des Art. 310 und 375 des Handelsgesetzbuches um

---

[86]) Art. 24 E.G. z. Hand.Ges.B. v. 10. Nov. 1861 mit Art. 77 A.G. z. R.C.P.O.; § 27 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879 (W. XIII. S. 515); § 30 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879 über Zustellungen und Anheftungen (W. XIV. S. 18).

[87]) § 27 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879; §§ 30, 32 der Min.Bek. v. 25. Sept. 1879, wo die einzelnen Fälle aufgezählt sind.

[88]) § 6 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 4 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 und § 31 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879, wo die einzelnen Fälle aufgezählt sind. — Dies soll aber nur in Ausnahmefällen geschehen; sonst erfolgen die Zustellungen durch die Amtsgerichtsdiener oder Gerichtsboten, auch durch die Gemeindebehörden und Landpostboten, ev. durch die Gefängniswärter. Ermittelungen sollen gewöhnlich durch die Amtsgerichtsdiener, Gerichtsboten oder Gemeindebehörden vorgenommen werden: § 17 der M.Bek. v. 11. Sept. 1879, die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII. S. 445). Bezüglich Ermittelungen vgl. auch § 92 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 122).

[89]) Dasselbe gilt auch von Ladungen, die der Notar an einzelne Personen zur Ausführung eines gerichtlichen Auftrages erläßt: Art. 23, 24 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch § 124 der Instr. z. Not.Ges. Ladung unter Androhung eines Präjudizes ist unzulässig: Zink, N.G. Erg.Hft. S. 95. — Ueber Schadensersatz gegen einen vom Notar geladenen, aber nicht erschienenen Schätzmann vgl. E. d. obst. L.G. VII. 360.

Waaren handelt, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, durch einen in der Gemeinde zur Vermittelung von Kaufgeschäften über solche Gegenstände aufgestellten Handelsmäkler oder wenn der Wert der zu versteigernden Gegenstände mehr als eintausend Mark beträgt, durch einen Notar erfolgen.[90])

6. Versteigerungen beweglicher Sachen in Verlassenschafts- und Vormundschaftssachen können entweder die Gerichte selbst besorgen oder einen Gerichtsvollzieher oder Notar hiemit beauftragen.[91])

7. Zur Aufnahme von Wechselprotesten und Protesten über kaufmännische Anweisungen sind die Notare und Gerichtsvollzieher zuständig.[92])

VI. Die Mitwirkung des landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen **Staatsanwaltes** und des **Justizministeriums** durch Instruktion und Begutachtung ist vorgeschrieben bei Arrogationen und Adoptionen, soweit hier die Zuständigkeit des Königs begründet ist, bei Legitimationen mittelst königlichen Reskriptes, Großjährigkeitserklärungen[93]) und Namensänderungen[94]); die drei letztgenannten Rechtsakte erfolgen immer durch den **König**.[95]) Ob in den übrigen Fällen der

---

[90]) Art. 24 und 76 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 48 E.G. z. Hand.Ges.B. v. 10. Nov. 1861; § 87 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879 über Zwangsvollstreckungen 2c. (W. XIV. S. 120).

[91]) § 6 Abs. 2 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (W. XIII. S. 391). § 88 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879; Art. 52 Not.Ges.; §§ 106 und 120 Abs. 1 lit. b der Instr. z. Not.Ges.

[92]) Art. 87 der Wechselordnung; Art. 5 des Ges. vom 29. Juni 1851, die kaufmännischen Anweisungen betr. (W. IV. S. 265; V. S. 106) mit Art. 47 E.G. z. allg. d. Hand.Ges.B. v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 397; V. S. 153); Art. 79 Not.Ges.; § 125 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.; Art. 66 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G.; § 91 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879 über Zwangsvollstreckungen (W. XIV. S. 122).

[93]) Vgl. die Zitate oben in § 16 Nr. 8—10 und in Nr. 95.

[94]) Vgl. oben § 65 S. 470.

[95]) Bezüglich der Legitimationen mittelst königlichen Reskripts versteht sich dies von selbst. — Bezüglich der Namensänderungen vgl. oben S. 476 Nr. 25. — Großjährigkeitserklärungen wurden von jeher in Bayern als auch dem öffentlichen Rechte angehörige Akte für königliches Reservatrecht angesehen (vgl. auch b. Not.Zeit. Jhrg. 1894 S. 177); dasselbe ist ausdrücklich in Anspruch genommen insbesondere in Gen.Ver. v. 26. Mai 1801 (Mayr's Gen.Samml. II. Bd. [1862] S. 62 ff. Nr. LXII; Allh. Rescr. v. 7. Mai 1809 an das Appellationsgericht des Rezatkreises und Ausschreiben des Appellgerichts in Tirol v. 2. Mai 1807 (R.Bl. S. 868) auf Grund Allerh. Resoluts v. 24. April 1807; Allh. Reskript vom 1. Juni 1811 (zit. bei Rosenkrantz, Handbuch über das Pflegschaftswesen S. 97 Nr. 4, welches mir jedoch nicht zugänglich war). Anschließend hieran möchte ich in Ergänzung zu § 16 Nr. 8 oben noch bemerken, daß nach den von mir im Hinblick auf bayer. Not.Zeit. a. a. O. eingezogenen Erkundigungen an maßgebender Stelle die Zuständigkeit zu Großjährigkeitserklärungen von Seite des Königs nur gegenüber bayerischen Staatsangehörigen in Anspruch genommen, daß, im Falle ein bayerischer Staatsangehöriger in Bayern keinen Wohnsitz haben sollte, das materielle Recht des bayerischen Heimatortes an sich als Grundlage der Voraussetzungen der Großjährigkeitserklärung angesehen, daß aber der König hieran nicht gebunden erachtet wird. Es ist unbedingt soviel zugegeben, daß der König a priori Gesuche ausländischer, in Bayern domizilierender Personen abweisen kann.

Rechtsakt durch die Gerichte oder den König erfolgt, entscheidet das bürgerliche Recht. Die Dispensation von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs steht dem Könige, die Dispensation vom Ehehindernis der Wartezeit dem Staatsministerium der Justiz zu[96]); im ersten und letzten Falle obliegt den Amtsgerichten, dem landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Staatsanwalte, im zweiten Falle nur diesen beiden Instruktion und Begutachtung ob.[97])

Ueber die Familiengerichtsbarkeit des Königs vgl. oben § 22 S. 79 ff.

§ 69.

Besetzung und Bestellung.

Zur ordnungsmäßigen und rechtsgiltigen Besetzung und Bestellung einer öffentlichen Behörde bezw. mit öffentlichem Glauben versehenen Person ist erforderlich:

1. daß das zur Besetzung und Bestellung der die Behörde im einzelnen Falle bildenden Personen, bezw. der mit öffentlichem Glauben versehenen Person zuständige Organe die Besetzung und Bestellung bethätigt hat[1]);

2. daß diese Personen, soweit dies gesetzlich erforderlich ist, in der vorgeschriebenen Weise in Pflicht genommen sind[2]);

3. daß sie nicht zur Bekleidung öffentlicher Aemter kraft strafrechtlicher Bestimmungen unfähig sind[3]);

4. daß sie nicht im einzelnen Falle kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wirksam abgelehnt sind[4]);

5. daß die öffentliche Behörde in der vorschriftsmäßigen Anzahl von tauglichen Personen mitgewirkt hat[5]).

Der Mangel dieser fünf Voraussetzungen begründet gegenüber civilprozeßrechtlichen Entscheidungen und analog auch gegenüber Ent-

---

[96]) §§ 40, 50 des Pers.St.G. v. 6. Febr. 1875; Ver. v. 15. Dez. 1875, die Ausübung der Befugnis der Dispensation von Ehehindernissen und vom Aufgebote betr. (W. XI. S. 260).

[97]) M.Bek. v. 24. Dez. 1875, den Vollzug des R.G. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung betr. (W. XI. S. 299); vgl. hieher auch M.E. v. 5. März 1878, Gesuch des N. N. um Dispensation von einem Ehehindernisse betr. (W. XII. S. 236).

[1]) Ob die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen die Bestellung nur hätte erfolgen dürfen, ist für die Rechtsgiltigkeit des vorgenommenen Rechtsaktes gleichgiltig; vgl. bezüglich der Notare Rehm, N.G. zu Art. 2 Nt. 3; ferner Seydel, b. St.R. III. S. 336—340; § 542 Abs. 1 Ziff. 1 R.C.P.O.

[2]) Vgl. bezüglich der Notare Enderlein, Mat. S. 4 Ziff. 3, Rehm, N.G. zu Art. 6 Nt. 3, auch § 7 Instr. z. Not.Ges.; ferner Seydel, b. St.R. III. S. 374—376. Bezüglich der Richter vgl. Art. 2—4 A.G. z. R.G.V.G.; der Handelsrichter auch § 115 R.G.V.G.; endlich § 542 Abs. 1 Ziff. 1 R.C.P.O.

[3]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 339; § 542 Abs. 1 Ziff. 1 R.C.P.O.

[4]) arg. § 542 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 R.C.P.O.

[5]) arg. § 542 Abs. 1 Ziff. 1 R.C.P.O.

scheidungen der nichtstreitigen Rechtspflege relative, sonst absolute Nichtigkeit des Rechtsaktes.[6])

Die hier geltenden landesgesetzlichen Normen in Ansehung der Gerichte, Richter, Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher[7]) sind im V. Buche darzulegen; hinsichtlich der Handelsmäkler ist auf die Darstellung in § 27 Ziff. III zu verweisen und nur noch zu bemerken, daß zur Abnahme des von ihnen zu leistenden Diensteides das Landgericht (Kammer für Handelssachen) zuständig ist.[8])

Die Notare werden vom Könige ernannt[9]) und haben den vorgeschriebenen Diensteid zu leisten.[10]) Rechtmäßige Vertreter der Notare sind die Notariatsverweser, welche gleichfalls den Diensteid der Notare geleistet haben müssen.[11]) Der Diensteid ist jeweils in einer öffentlichen Sitzung des Landgerichtes (Civilkammer) durch den Präsidenten oder dessen Stellvertreter abzunehmen.[12]) Im gewissen Sinne kommt

---

[6]) Vgl. die Zitate der R.C.P.O. in Nt. 4 und 5; bezüglich der Notare in Ansehung der Ziff. 4 vgl. Art. 47 mit 143 Not.Ges.

[7]) Bezüglich der Gerichtsvollzieher sei hier in Berichtigung der Aufstellung in § 31 lit. B S. 158 bemerkt, daß sie nach einer neuen Verordnung vom 16. Okt. 1894, die Abänderung des § 4 der Gerichtsvollzieherordnung betr. (G.V.Bl. S. 595; J.M.Bl. S. 209), und zwar ab 27. Okt. 1894 nicht mehr vom Könige, sondern vom Staatsministerium der Justiz ernannt werden; ebenso erfolgt durch dieses im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen die Anweisung der Unterhaltsbeiträge an die Gerichtsvollzieher und deren Hinterbliebene.

[8]) Art. 66 Abs. 2 des allg. d. Hand.Ges.B.; Art. 21 Abs. 3 E.G. z. allg. d. Hand.Ges.B. v. 10. Nov. 1861; Art. 8, 28, 29 A.G. z. R.G.V.G.; vgl. auch oben § 27 Ziff. III S. 101 ff.

[9]) Art. 1 Not.Ges.; vgl. auch oben § 31 lit. A Ziff. 1 S. 153.

[10]) Art. 6 Not.Ges.

[11]) Art. 39—41 Not.Ges.; vgl. auch oben § 31 lit. A Ziff. 2 S. 157. Nur die wirklichen Amtsverweser sind zur selbständigen Aufnahme von Notariatsurkunden und zur Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften berechtigt, nicht die bloßen Notariatsgehilfen, welche nur sonst in Notariatsgeschäften unter Leitung, Aufsicht und Verantwortlichkeit des Notars verwendet werden können: ihnen kommt eine öffentliche Eigenschaft nicht zu und sie dürfen Urkunden nur in Gegenwart des Notars aufnehmen, d. h. die Urschriften sind im Beisein des Notars anzufertigen und von diesem zu unterzeichnen (Art. 38 Not.Ges.). Dagegen können die bloßen Notariatsgehilfen insbesondere verwendet werden zur mechanischen Herstellung von Ausfertigungen ohne Unterschrift, von Entwürfen zu Urschriften, zur Durchsicht von Akten, Rechnungen und anderen Urkunden, zu vorbereitenden Besprechungen mit den Beteiligten, zur Herstellung von Bekanntmachungen, Schreiben, Ladungen. M.E. v. 3. Aug. 1863, die Aushändigung gerichtlicher Akten an die Notare betr. (J.M.Bl. S. 69; W. VI. S. 198); v. 8. Juli 1863, die Einsichtsnahme der Gerichtsakten und Hypothekenbücher durch die Notariatsgehilfen betr. (J.M.Bl. S. 55; W. VI. S. 193). Ueber die Einsicht der Hypothekenbücher durch rechtskundige geprüfte Notariatsgehilfen vgl. J.M.E. v. 29. Nov. 1859, die Akteneinsicht durch die Advokatenkonzipienten betr. (J.M.Bl. 1863 S. 57; W. V. S. 155) und v. 8. Juli 1863. — Ueber die Beschäftigung der geprüften Rechtspraktikanten vgl. Zink, N.G. Erg.Hft. S. 103—105. — Zum Ganzen vgl. v. Bomhard, Leitfaden S. 39.

[12]) Art. 6 Not.Ges.; §§ 1—8, 15 Instr. z. Not.Ges.; M.E. v. 11. Juli 1865, Bekanntmachung der Verpflichtung von Notaren und Amtsverwesern derselben betr. (J.M.Bl. S. 99); v. 23. Okt. 1882 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 254);

auch dem Amtsrichter des Notariatssitzes eine Vertretungsbefugnis zu; er hat bis zum Eintritt des Notariatsverwesers in sein Amt die Ausfertigungen von früher errichteten Urschriften selbst zu besorgen, falls er nicht einen Notar desselben Landgerichtssprengels damit beauftragt hat.[13])

Im Interesse der Rechtssicherheit, um die Identität des amtshandelnden Notars oder Notariatsverwesers mit dem rechtmäßig aufgestellten Notar oder Notariatsverweser feststellen zu können, muß die Namensunterschrift eines jeden Notars oder Notariatsverwesers, sowie der Handzug, dessen sie sich zu bedienen gesonnen sind, bei dem Landgerichte seines Sprengels zur Hinterlegung übergeben werden. Will der Notar oder Notariatsverweser seine Unterschrift oder den Handzug ändern, so darf dies nur nach vorgängiger Bewilligung des Landgerichtes geschehen. Sowohl bei einer solchen Aenderung der Unterschrift oder des Handzugs wie bei der Versetzung eines Notars ist abermalige Hinterlegung der Unterschrift oder des Handzuges bei dem Landgerichte, bezw. dem des neuen Sprengels erforderlich.[14])

Notar und Notariatsverweser dürfen bei Geschäften keine Dienste leisten, bei denen er selbst mittelbar oder unmittelbar beteiligt ist, insbesondere keine Verhandlungen aufnehmen, wenn er bei der Verhandlung selbst oder seine Ehefrau oder eine Person beteiligt ist, welche mit ihm in gerader Linie verwandt oder verschwägert ist, oder wenn die Verhandlung irgend eine Verfügung zum Vorteile dieser Personen enthält. Nur Versteigerungen kann er vornehmen, wenn auch ein Verwandter oder Verschwägerter von ihm sich als Steigerer beteiligt.[15])

---

4. Jan. 1885 (Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 4); Art. 28, 29 A.G. z. R.G.V.G. — Der Eid verpflichtet insbesondere auch zur Wahrheitstreue; deren Verletzung macht disziplinär strafbar; vgl. die bei Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 1—9 zitierten Erkenntnisse; ferner Erk. d. obst. G.H. v. 11. Juni 1866 (J.M.Bl. S. 185); E. d. obst. L.G. IV. 637; X. 650.

[13]) Art. 41 Abs. 2 Not.Ges.; §§ 24, 25 Instr. z. Not.Ges.

[14]) Art. 7 und 8 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 1 und 2 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 39 Abs. 2 Not.Ges. Vgl. hiezu Näheres bei Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 73, 74 (die Notare sollen genau so unterzeichnen, wie sie es durch Hinterlegung ihres Namen und Handzuges versprochen haben).

[15]) Art. 47 mit 148 Not.Ges.; vgl. Näheres auch oben § 15 Ziff. 2 S. 43. — Unter den Beteiligten des Art. 47 Abs. 1 Ziff. 1 Not.Ges. sind auch hier nur solche zu verstehen, deren Willenserklärung der Notar beurkunden soll bezw. deren Willenserklärung zum Zustandekommen des Geschäftes erforderlich ist. Hinsichtlich anderer Personen ist Art. 47 Abs. 1 Ziff. 2 Not.Ges. maßgebend. Ebenso Erk. d. obst. G.H. v. 7. Okt. 1867 (J.M.Bl. S. 242); Bl. f. R.A. LII. 241, LVI. 28 gegen E. d. obst. L.G. XI. 613; Rehm, N.G. zu Art. 45 Nt. 3. Im Uebrigen ist Art. 47 zu eng gefaßt insoferne, als nicht blos die Aufnahme von Verhandlungen im gewöhnlichen Sinne, sondern schlechthin die Beurkundung von Thatsachen hierunter zu begreifen ist. Hier darf dann der Notar auch bloße Thatsachen nicht beurkunden, die seine oder seiner Verwandten Verhältnisse betreffen. Vgl. hiezu Rehm, N.G. zu Art. 47 Nt. 2. — Gleichgiltig ist, ob die in Ziff. 2 genannte Verfügung eine entgeltliche oder unentgeltliche ist: Erk. d. obst. G.H. v. 7. Okt.

Für das Zwangsvollstreckungsverfahren in das unbewegliche Vermögen ist noch besonders vorgeschrieben, daß der Versteigerungsbeamte und die von demselben bei der Versteigerung verwendeten Gehilfen und Ausrufer weder persönlich noch durch andere bieten dürfen.[16])

§ 70.

Die einzelnen Formen.

A. Allgemeines.

Im Folgenden werden die Formen der öffentlichen Beurkundung der Notare und Gerichte, der Prüfung und Bestätigung gewisser Rechtsakte durch die Gerichte, der Proteste, Zustellungen und die Feststellung des Datums von Privaturkunden besondere Erörterung finden.

Soweit hier Urkunden in Betracht kommen, pflegt man sie in Urschriften, Ausfertigungen, Abschriften und Auszüge zu unterscheiden.[1])

Urschrift ist diejenige Urkunde, welche unmittelbar über die zu beurkundende Thatsache aufgenommen wird. Abschrift ist die Reproduktion, Auszug die teilweise Reproduktion einer Urschrift und kann entweder beglaubigt oder nicht beglaubigt sein. Ausfertigungen sind beglaubigte Abschriften der Urschriften und zwar entweder vollstreckbare, d. h. mit der Zwangsvollstreckungsklausel versehene oder nicht vollstreckbare Ausfertigungen; letztere wie alle sonstigen Abschriften werden lediglich als „Abschriften" oder „Auszüge" bezeichnet.

B. Die öffentliche Beurkundung der Notare.[2])

I. Allgemeines.

1. Allgemeine Voraussetzungen der Thätigkeit des Notars sind:

a) daß er von den Beteiligten um seine Thätigkeit ersucht ist oder einen richterlichen Auftrag hiezu erhalten hat, widrigenfalls die Beurkundung aus civilrechtlichen Gründen nichtig ist[3]);

1867 (J.M.Bl. S. 242). — Auch Geschäfte, die der Notar als Vormund, Kurator, Mandatar besorgt, kann er nicht selbst beurkunden: Rösl, Komm. z. N.G. S. 155 ff.; keine Prozeßvollmacht, die einem seiner nächsten Verwandten erteilt wird (O.A.G. Erk. v. 7. Okt. 1867 [J.M.Bl. S. 242]). — Gehilfen und Diener sind nicht unter den in Art. 47 bezeichneten Personen genannt: Rösl, Komm. z. N.G. S. 156; Zink, N.G. Erg.Hft. S. 145. — Ueber Wahlkindschaft und außereheliche Verwandtschaft s. Näheres bei Rösl, a. a. O. S. 160—162.

[16]) Art. 73 Subh.Ordn.

[1]) Vgl. zum Folgenden § 288 Abs. 2 und 3, § 662 R.C.P.O.; Art. 87 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 5 A.G. z. R.C.P.O.

[2]) Ueber die Aufnahme von Privaturkunden durch Notare vgl. Zink, Not.Ges. S. 69 Ziff. 11.

[3]) Art. 43 Abs. 2 Not.Ges. mit arg. aus Art. 148; Erk. d. obst. G.H. v. 2. Nov. 1868 (J.M.Bl. S. 234). In jeder Urkunde ist die Veranlassung ihrer Aufnahme, ob auf Ersuchen eines Beteiligten oder aus Auftrag eines Gerichtes, zu konstatieren; § 46 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges., J.M.E. v. 24. März 1866 (b. Not.-Zeit. 1866 S. 165). Vgl. hieher auch Art. 44 Not.Ges. und hiezu oben § 67 S. 472; ferner Art. 51 Abs. 2 Not.Ges. und oben § 68 lit. B Ziff. IV, 4 S. 485. — Soferne die Gerichte Notare beauftragen, kommt § 101 der Instr. z. Not.Ges. in Betracht:

b) daß der Inhalt der aufzunehmenden Verhandlungen weder gegen ein Strafgesetz, noch gegen die öffentliche Ordnung, noch gegen die guten Sitten verstößt, widrigenfalls zwar nicht die Beurkundung selbst nichtig ist, aber das beurkundete Geschäft nach Maßgabe des Civilrechtes ungiltig sein kann[4]);

c) daß der Notar zur angesonnenen Amtshandlung örtlich und sachlich zuständig[5]) und nicht im konkreten Falle kraft Gesetzes aus-

„Bei Geschäften, welche nach Art. 19 und 52 des Notariatsgesetzes den Notaren durch die Gerichte zu übertragen sind, haben diese bezüglich der Wahl des mit dem Geschäfte zu beauftragenden Notars die übereinstimmenden Anträge der Beteiligten zu berücksichtigen, insoferne nicht besonders erhebliche, den Beteiligten bekannt zu gebende Gründe entgegenstehen. Wird von den Beteiligten ein desfallsiger Antrag nicht gestellt, oder können sich dieselben bezüglich der Wahl des mit dem Geschäfte zu beauftragenden Notars nicht verständigen, so kann zwar das Gericht irgend einen Notar des Landgerichtssprengels mit dem Geschäfte beauftragen, die Gerichte haben jedoch darauf Bedacht zu nehmen, daß die Vornahme solcher Geschäfte, wenn nicht besondere Gründe zur Wahl eines anderen Notars vorliegen, demjenigen Notar übertragen werde, welcher an dem Orte, wo das Geschäft vorzunehmen ist, seinen Sitz hat, oder dessen Sitz diesem Orte am nächsten gelegen ist. Haben an einem Orte mehrere Notare ihren Wohnsitz, so haben die einschlägigen Gerichte bei Uebertragung solcher Geschäfte, bei welchen weder ein Antrag der Beteiligten bezüglich der Person des Notars vorliegt, noch besondere Gründe zur Wahl eines bestimmten Notars obwalten, auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Zuteilung in möglichst gleichmäßiger Weise stattfinde." — Nach J.M.E. v. 7. Nov. 1868 (W. VII S. 520; J.M.Bl. S. 232) sind bei den Gerichten mindestens unter unmittelbarer Aufsicht eines Richterbeamten Listen zu führen, in welchen die einzelnen Arten der Geschäfte und ihre Zuteilung an die Notare zu verzeichnen und bei der Zuteilung auch der Betrag der anfallenden Notariatsgebühren und die damit verbundene Mühewaltung zu berücksichtigen ist; etwaige Abweichungen von der Reihenfolge sind zu begründen. Den Notaren ist die Einsicht der Listen am Gerichtssitze zu gestatten und etwaigen gegründeten Erinnerungen, zweckentsprechenden Anträgen und Wünschen in Bezug auf die Verteilung der Geschäfte gebührende Berücksichtigung zuzuwenden. Vergl. hieher auch d. Not.Zeit. 1893 S. 33—37. Fälle, in welchen ein Gerichtsauftrag ergehen kann, sind Art. 19, 51, 52 Not.Ges.; für die Fälle des Art. 28 Abs. 4 Not.Ges. kommen die vorstehenden Bestimmungen naturgemäß nicht zur Anwendung. Auch handelt es sich bei den gerichtlichen Aufträgen nicht um ein civilrechtliches Mandat, sondern um einen Dienstbefehl: Rehm, N.G. zu Art. 43 Nt. 4; auch im Falle des Ersuchens seitens der Beteiligten soll kein Mandatsverhältnis zur Entstehung gelangen, selbst da nicht, wo er als Vertreter eines Beteiligten auftritt, wie bei Versteigerungen: Rehm a. a. O. Nt. 3; Bl. f. R.A. LIII. 217. Jedenfalls liegt aber ein solches vor im Falle des Art. 36 Not.Ges. — Ueber die Frage, ob die Notare den Vollzug eines gerichtlichen Auftrags von einer Bedingung abhängig machen können, s. Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 138.

[4]) Art. 45 Abs. 2 mit arg. aus Art. 148 Not.Ges. Unter „gegen die öffentliche Ordnung verstoßend" erachte ich auch die Beurkundung eines Geschäfts, das ein Rechtsunfähiger oder unzweifelhaft Zurechnungsunfähiger selbst vornehmen will. Art. 49 Not.Ges. steht letzterer Annahme nicht entgegen, da es sich hier nur um Fälle handelt, wo der Notar „Bedenken", also Zweifel hegt, nicht um Fälle, wo die Zurechnungsunfähigkeit unzweifelhaft feststeht; auch auf Art. 45 Abs. 1 Not.Ges. kann für diese Frage nicht Bezug genommen werden. Vgl. hierüber zutreffend Zink, Komm. z. N.G. S. 173; vgl. über besondere Fälle (z. B. auch Scheingeschäfte, betrügliche Veräußerungen) Zink, Komm. z. N.G. I. S. 175—179; Erg.Hft. S. 107—109; O.A.G. Erk. v. 4. Nov. 1867 (J.M.Bl. S. 259).

[5]) Art. 9 Ziff. 3 mit Art. 148 Not.Ges.; ferner oben auch Rehm, N.G. zu Art. 43 Nt. 1. Die entsprechende Anwendung des Art. 148 Not.Ges. auch im

geschlossen ist[6]), widrigenfalls überhaupt keine öffentliche Beurkundung vorliegt.

Diese Voraussetzungen hat der Notar in erster Linie zu prüfen und muß, falls sie nicht vorhanden sind, seine Thätigkeit ablehnen.[7]) Im Uebrigen darf der Notar seine Dienste, wenn er darum auch nur von einem Beteiligten ersucht oder vom Gerichte dazu beauftragt ist, nur bei Vorhandensein sonstiger genügender Ablehnungsgründe verweigern.[8]) Weigert sich der Notar, die von ihm verlangte Thätigkeit vorzunehmen, so findet hiegegen Beschwerde zum Landgerichte statt, welches nach Vernehmung des Notars endgiltig darüber entscheidet, ob genügende Gründe der Weigerung bestehen.[9])

2. Der Notar hat ferner mit aller Sorgfalt darauf Bedacht zu nehmen[10]) und zu prüfen, daß der Inhalt der von ihm zu errichtenden Urkunde nicht im Widerspruche steht

a) mit der Absicht der Beteiligten[11]);

b) mit den Gesetzen.[12]) In dieser Hinsicht hat der Notar ins-

---

Falle der mangelnden sachlichen Zuständigkeit ergiebt sich mit logischem Zwang schon aus der Definition der öffentlichen Urkunde nach § 380 R.C.P.O.

[6]) Art. 47 mit 144 Not.Ges. Vgl. oben auch Rehm, N.G. zu Art. 43 Nr. 5.

[7]) arg. Wortlaut des Art. 43 Abs. 2, Art. 45 Abs. 2, Art. 47 und Art. 9 Ziff. 3 Not.Ges. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit folgt dies aus der Natur der Sache.

[8]) Art. 43 Abs. 1 Not.Ges. Ueber den Begriff „Beteiligte" vgl. oben § 68 S. 481 Nr. 64. Solche genügende sonstige Gründe können sein Krankheit, Beschäftigung mit einer anderen Amtshandlung, Geschäftsüberhäufung, soferne ohne besondere Belästigung der Beteiligten ein anderer Notar gewählt werden kann, wenn Verwandte beteiligt sind, die nicht schon unter Art. 47 Not.Ges. fallen, oder eine Verfügung Nachteile für Verwandte enthält; vgl. ferner über sonstige Fälle Zink, Not.Ges. I. S. 176—179; Erg.Bd. S. 107—109.

[9]) Art. 50 Not.Ges., Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O. haben hier keine weitere Bedeutung. Art. 50 Not.Ges. ist lediglich eine Konsequenz des in Art. 124 Not.Ges. statuierten Prinzipes.

[10]) Vgl. hiezu Art. 45 Abs. 1 Not.Ges.; Rehm, N.G. zu Art. 45 Nr. 2 und unten Nr. 11.

[11]) Es ist daher eine Hauptaufgabe der Notare, sich in Dialekt, Ausdrucksweise und Gedankengang des Volkes einzuleben, um aus den Worten die wahre Absicht zu erkennen. Es wird sich empfehlen, zunächst zu versuchen festzustellen, welche Folgen die Beteiligten mit ihrem Geschäfte beabsichtigen, um hieraus das Vorbringen der Beteiligten in die Rechtssprache in der Art richtig zu übersetzen, daß hieraus die von den Beteiligten beabsichtigten Rechtsfolgen entstehen. Es ist dann auch Sache des Notars, die Beteiligten darüber zu belehren, daß die von ihm gewählten Worte, wobei aber wenig gebräuchliche Fremdwörter wie überhaupt fernliegende Ausdrücke möglichst zu vermeiden sind, mit ihren Ausdrücken identisch sind. Im Uebrigen ist es auch eine Kunst, den Willen der Parteien durch geeignete Fragestellung richtig zu erforschen und man hüte sich ja davor, an die Leute, wie es so oft zum Nachteile aller Teile geschieht, in technisch-juristische Worte gekleidete Fragen zu stellen. Vgl. hiezu Zink, Not.Ges. S. 184—188. — Hinsichtlich disziplinärer Haftung des Notars im Falle unrichtiger, der Absicht der Beteiligten widerlaufender Beurkundung vgl. E. d. obst. L.G. XII. 597; Bl. f. R.A. LIV. 203; die Unterzeichnung der mit der Absicht der Beteiligten nicht übereinstimmenden Urkunde seitens dieser entbindet ihn von der Haftung nicht: Bl. f. R.A. XXXVIII. 504. Ueber „Beteiligte" s. oben § 68 S. 481 Nr. 64.

[12]) Hierunter sind alle Arten von Rechtsnormen, Normen des öffentlichen

besondere auch zu prüfen, ob die nach bürgerlichem Rechte erforderliche Handlungsfähigkeit der Beteiligten vorhanden ist. Wird die Dienstleistung des Notars von einer Person in Anspruch genommen, über deren persönliche Befähigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften er Bedenken hegt, so kommen die oben in § 10 genannten Grundsätze zur Anwendung. Im Uebrigen ist der Notar verpflichtet, die Beteiligten über den Widerspruch des Inhaltes der Urkunde mit den Gesetzen zu belehren und, soferne die oben unter Ziff. 1b genannten Voraussetzungen zutreffen, seine Thätigkeit zu verweigern, andernfalls aber, soferne die Beteiligten dennoch auf Errichtung der Urkunde beharren, berechtigt, in dieser entsprechende Meldung zu thun.[13])

Rechtes wie Privatrechtes zu verstehen, soweit nicht schon Ziff. 1b gegeben ist. Der Notar hat insbesondere darauf zu sehen, ob vertretene Parteien gesetz- und ordnungsmäßig vertreten sind: vgl. E. d. obst. L.G. XI 773 (bezüglich Ortschaften); vgl. auch oben bezüglich Gemeinden, Ortschaften § 55 S. 401, 407, 413, 417; § 56 S. 425. Ueber Beiziehung des Kurators bei handlungsunfähigen Personen vgl. oberstr. Erk. v. 7. Okt. 1867 (J.M.Bl. S. 226); auch Ztschr. f. Not. 1867 S. 321 (Spezialkurator). — Hinsichtlich disziplinärer Haftung des Notars, wenn er einseitige Richtigstellungen des Kaufpreises in Nachtragsurkunde verlautbart vgl. E. d. obst. L.G. XII. 59; Bl. f. R.A. LIV. 205, welche aber in der gewählten Allgemeinheit doch einige Bedenken erregen dürfte. — Ueber rechtswidrige Geschäfte s. auch Not.Zeitschr. 1867 S. 337; über Widerspruch mit Gesetz d. Not.Zeit. 1885 S. 127.

[13]) Art. 45 Abs. 1, Art. 49 Not.Ges. Vgl. auch Ztschr. f. Not. 1864 S. 123; 1867 S. 321 (über Notwendigkeit einer Spezialkuratel). Die Unterlassung der Belehrung zieht aber nicht Nichtigkeit der öffentlichen Beurkundung nach sich: arg. Art. 148 Not.Ges.; E. d. obst. L.G. VII. 307. Ueber Haftung des Notars bei unterlassener Rechtsbelehrung s. Hauser's Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht Bd. III S. 310; d. Not.Zeit. 1877 S. 89 ff. Keinesfalls ist es aber Aufgabe des Notars, eine von ihm beurkundete einseitige Willenserklärung zum Zwecke der Acceptation Dritten mitzuteilen, auch nicht die Zession einer Kurrentforderung an den Schuldner: E. d. obst. L.G. X. 657; bezüglich Hypothekforderungen vgl. Art. 15 Abs. 5 Not.Ges. und § 72 der Instr. z. Not.Ges.; ferner Hypothekenrecht. — Die urkundliche Anführung des Beharrens der Beteiligten auf Errichtung der Urkunde ist dem Notar nicht geboten: E. d. obst. L.G. X. 662; auch nicht die Beurkundung der erfolgten Belehrung: d. Not.Zeit. 1885 S. 108. — Um die handlungsunfähigen Personen seines Sprengels zu kennen, hat der Notar ein Verzeichnis der in seinem Bezirke wegen Verschwendung, Geistes- oder Körperschwäche von den Gerichten unter Kuratel gestellten Person zu führen und offen aufzulegen: vgl. hierüber Näheres Art. 48 Not.Ges. mit § 127 der Instr. z. Not.Ges. und oben § 17 B S. 55 mit Nt. 24 und C S. 58 mit Nt. 49, nebst M.E. v. 2. Nov. 1871, den Art. 48 N.G. betr. (W. IX. S. 145; J.M.Bl. S. 307), insbesondere auch über Mitteilungen der Gerichte an Notare außerhalb des Landgerichts- und Oberlandesgerichtssprengels. In jenen Gebietsteilen, wo die Gütergemeinschaft den gesetzlichen Güterstand bildet, hat jeder Notar noch ein weiteres Verzeichnis zu führen und offen aufzulegen, in welchem diejenigen im Landgerichtssprengel wohnenden Eheleute einzutragen sind, welche die Gütergemeinschaft öffentlicher Ausschreibung gemäß ausgeschlossen haben; vgl. hiezu Rehm, N.G. zu Art. 48 Nt. 2; d. Not.Zeit. Jhrg. 1890 S. 191; E. d. obst. L.G. VI. 19. — Art. 49 Not.Ges. bezieht sich übrigens nur auf thatsächliche Verhältnisse, nicht auf rechtliche Bedenken; im letzteren Falle greift Art. 45 Not.Ges. Platz: d. Not.Zeit. 1867 S. 321 mit Nachschrift und 1894 S. 83; vgl. ebenda auch über den Fall, wenn eine geisteskranke, noch unter Kuratel gestellte Person dem Notar als zurechnungs-

3. Der Notar ist zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt, die Beteiligten über die Tragweite des zu beurkundenden Vorganges und über die Unzweckmäßigkeit ihres Geschäftes aufzuklären; insbesondere erscheint es dringend notwendig, die Beteiligten auf die Bedeutung ihrer Erklärungen und die schädlichen Folgen unrichtiger Angaben aufmerksam zu machen und sie hierüber zu belehren.[14])

4. Bei Aufnahme von Urkunden über unbewegliche Sachen ist insbesondere die genaue Kenntnis des betreffenden Inhaltes des Hypothekenbuches von Wichtigkeit; die Notare können deshalb die Einsicht des Hypothekenbuches, soweit ihnen dieselbe zur Erledigung des übertragenen Geschäftes notwendig erscheint, ohne weitere Legitimation verlangen[15]), und sind hiezu, soweit es nach obwaltenden Orts- und Zeitverhältnissen möglich ist, auch verpflichtet.[16])

5. Die Vornahme von Notariatsgeschäften mit Parteien soll regelmäßig in der Amtsstube, nur ausnahmsweise außerhalb derselben und dann womöglich nicht in Wirtshäusern, bezw. in den Zechstuben derselben, ferner nicht an Sonn- und gebotenen Feiertagen, am späten Abend und zur Nachtzeit, außer schlechthin bei letztwilligen Verfügungen und in ganz dringenden Fällen, stattfinden.[17])

---

fähig erscheint, und über die Form der Konstatierung der Bedenken über die Zurechnungsfähigkeit.

[14]) Vgl. auch Rösl, Komm. z. N.G. S. 122—124 insbesondere über die Belehrung bei vermutlich unerlaubten und Schein-Geschäften, ferner S. 151—153; Rehm, N.G. zu Art. 45 Nt. 9; M.E. v. 7. Jan. 1868, die Art. 14 und 45 Not.Ges. betr. (W. VII. S. 170); b. Not.Zeit. XXV. S. 26; b. Not.Zeit. 1874 S. 123.

[15]) § 76 der Instr. z. Not.Ges.; Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 111—113; b. Not.Zeit. 1864 S. 45; Erk. d. obst. Ger.H. v. 26. März 1866 (J.M.Bl. S. 78).

[16]) Ueber Haftung des Notars bei Unterlassung vgl. Bl. f. R.A. XXXVIII. 283; Ztschr. f. Not. 1864 S. 45, 1865 S. 345, 1869 S. 203, 289. E. d. obst. L.G. XII. 603; Bl. f. R.A. LV. 136 (es wurde hier eine Verfehlung gegen Art. 45 Abs. 1 Not.Ges. angenommen, weil der Notar, ohne das Hypothekenbuch eingesehen zu haben, einen Widerspruch zwischen der Absicht der Beteiligten und dem Urkundeninhalte veranlaßte).

[17]) M.E. v. 30. März 1865, Zeit und Ort der Vornahme von Notariatsgeschäften und Aufrechterhaltung der Ordnung bei denselben betr. (W. VI. S. 425; J.M.Bl. S. 53); Bl. f. R.A. XXIX. 185 (Nachtzeit); vgl. auch b. Not.Zeit. 1873 S. 85. Nimmt der Notar außerhalb der obenangegebenen Zeit ein Geschäft mit Parteien vor — abgesehen von letztwilligen Verfügungen —, so ist die rechtfertigende Thatsache in einer von dem Notare zu unterzeichnenden besonderen Vormerkung anzuführen. — Zur Aufrechterhaltung der Ordnung bei Amtsgeschäften kann der Notar im Falle des Bedürfnisses die Hilfe der Gemeindevorstände ev. der Gendarmerie in Anspruch nehmen. Art. 78 A.G. z. R.G.V.G. wird auf Notare keine Anwendung finden können. Hier werden nur die gewöhnlichen strafrechtlichen Bestimmungen Platz greifen: die Ziff. 4 der M.E. v. 30. März 1865 hat durch Art 9 des b. E.G. z. R.Str.G.B. v. 26. Dez. 1871 bezw. Art. 7 des b. A.G. z. R.Str.P.O. v. 18. Aug. 1879 eine Aenderung erlitten. (Vgl. hiezu Wagner, Komm. z. A.G. z. R.St.P.O. zu Art. 7; Enderlein, Mat. S. 2 Ziff. 3). Ueber die Abhaltung auswärtiger Amtstage vgl. die bei Enderlein, Mat. S. 5 zit. M.E. v. 10. Aug. 1866 und 9. Aug. 1869; auch Zink, N.G. Erg.Hft. S. 18 und 19.

6. Die Notare sind verpflichtet, alle von ihnen beurkundeten Besitzveränderungen den einschlägigen Rentämtern anzuzeigen.[18])

7. Der Notar ist den Beteiligten für jeden durch Verletzung oder Nichterfüllung seiner Amtspflichten verursachten Schaden verantwortlich.[19])

II. Die Formen und sonstige anschließende Bestimmungen für Urschriften im Einzelnen.

1. Die Schreibform.

a) In den Notariatsurkunden ist ein den dritten Teil einnehmender Raum zur linken Seite frei zu lassen. Auf die frei bleibende Seite der Urkunde dürfen nur Randbemerkungen, nicht eine weitere Urkunde gesetzt werden.[20])

Die Urkunden müssen mit der Hand, deutlich und ohne Abkürzungen geschrieben sein; gedruckte oder lithographierte Formulare dürfen nur für Vollmachten und Wechselproteste verwendet werden; Lücken sind durch Striche auszufüllen.[21])

---

[18]) Vgl. Art. 150 Abs. 2 Not.Ges.; Just.= u. Fin.M.Bek. v. 15. Juni 1862 den Vollzug des Art. 150 N.G. in Bezug auf das Umschreibwesen betr. (W. V. S. 758; R.Bl. S. 1445); M.Bek. v. 16. Dez. 1877, die Einführung des Meterfeldmaßes in Bayern betr. (W. XII. S. 196; J.M.Bl. S. 258); M.Bek. v. 29. Jan. 1882, den Vollzug des Grundsteuergesetzes v. 15. Aug./19. Mai 1881 (W. XV. S. 585; G.V.Bl. S. 49); dann M.E. v. 29. Aug. 1862, das Verfahren bei der Katasterumschreibung betr. (W. VI. S. 73; J.M.Bl. 1863 S. 36 *); v. 2. Jan. 1864, den Vollzug des Art. 63 Abs. 2 N.G. und der Bek. v. 15. Juni 1862, das Verfahren bei der Katasterumschreibung betr. (W. VI. S. 262; J.M.Bl. S. 5); v. 28. März 1865 gleichen Betr. (W. VI. S. 423; J.M.Bl. S. 49); v. 20. April 1865, die Fortführung der Grundsteuerkataster betr. (W. VI. S. 434; J.M.Bl. S. 73); v. 2. Nov. 1871 gleichen Betr. (W. IX. S. 146; J.M.Bl. S. 308); v. 12. Juli 1878, Besitzveränderungen in Verlassenschaften betr. (W. XII. S. 394; J.M.Bl. S. 147); v. 1. Okt. 1880, Gebührenfreiheit der rentamtlichen Besitz= und Belastungszertifikate betr. (W. XIV. S. 478; J.M.Bl. S. 346). Weitere M.E. und sonstige Angaben s. bei Rehm, N.G. zu Art 150 Nt. 3; b. Not.Zeit. 1888 S. 1 ff.

[19]) Art. 46 Not.Ges. mit Art. 106 und 112 Abs. 2 der b. A.G. z. R.St.P.O. v. 18. Aug. 1879; vgl. hiezu Näheres oben § 34 Ziff. I S. 189, über die Haftung des Staates § 44 Ziff. VIII lit. b S. 287; ferner Rehm, N.G. zu Art. 46 und im Rechte der Schuldverhältnisse bei der Syndikatsklage. — Ueber Einvernahme der Notare als Zeugen in streitigen Rechtssachen vgl. oben § 36 Ziff. IV S. 218; dann J.M.E. v. 17. Mai 1865, den Art. 93 N.G. betr. (J.M.Bl. S. 77; W. VI. S. 454); 23. Dez. 1865, die Vernehmung der Notare als Zeugen in streitigen Rechtssachen betr. (J.M.Bl. S. 202; W. VI. S. 548); 11. Dez. 1864 (J.M.Bl. S. 274), Ztschr. f. Not. 1864 S. 185; 1866 S. 14 und Zink, N.G. Erg.H. S. 119, 120. Ueber Zeugnisverweigerung der Notare s. auch b. Not.Zeit. 1893 S. 191, 192.

[20]) Art. 64 Not.Ges.; § 45 Instr. z. N.G.; auch Rösl, Komm. z. N.G. S. 186, 187. — Ueber Randbemerkungen s. unten lit. b.

[21]) Art. 65 Abs. 1 Not.Ges. — Mit der Hand, nicht mittelst Schreibmaschine. Bezüglich Formulare vgl. J.M.E. v. 8. Dez. 1864, den Gebrauch gedruckter oder lithographierter Formulare zu Notariatsurkunden betr. (W. VI. S. 391; J.M.Bl. S. 273) und v. 9. Aug. 1869 gleichen Betr. (W. VIII. S. 257; J.M.Bl. S. 181). Zu den Urschriften darf nur ganz haltbares, weißes Papier im Formate

Zeitbestimmungen und Zahlenangaben sind mit Buchstaben zu schreiben, außer in Inventarien, Teilungen, Liquidationen, Rechnungen, Berechnungen, Schätzungs- und Versteigerungsprotokollen[22]); in Teilungen, Liquidationen, Rechnungen und Berechnungen müssen jedoch die Schlußresultate, sowie die Beträge, welche hienach ein Beteiligter an den andern zu fordern hat, in den Schätzungsprotokollen die Gesamtschätzungssummen und in den Protokollen über Versteigerungen von Immobilien, Lieferungen und Arbeiten die Letztgebote mit Buchstaben geschrieben sein; das Datum der Notariatsurkunden ist stets mit Buchstaben zu schreiben; Haus- und Katasternummern, auch das Flächenmaß, soferne es lediglich Identitätsbezeichnung des Objektes ist, ferner, wenn sich eine Urkunde auf eine andere bezieht, das Datum der letzteren und deren etwa anzuführende Nummer können mit Ziffern geschrieben werden.[23])

b) Aenderungen an Geschriebenem sind in Form von Ueberschreibungen oder Einschaltungen zwischen den Linien oder Radierungen verboten; die übergeschriebenen, die eingeschalteten oder auf die radierte Stelle geschriebenen Worte, Silben, Buchstaben, Ziffern und Zeichen sind nichtig[24]); wird durch eine Radierung eine wesentliche Bestimmung

---

von 33 Centimeter Höhe und 21 Centimeter Breite des halben Bogens gebraucht werden: § 43 Abs. 1 Instr. z. N.G.; M.Bek. v. 12. April. 1877, das Papierformat im amtlichen Verkehre betr. (J.M.Bl. S. 65; W. XII. S. 49), und 31. Aug. 1884, die Einführung von Papier-Normalformaten betr. (J.M.Bl. S. 170; W. XVI. S. 678). — Den Notaren steht es frei, die Urschriften selbst zu schreiben oder sich hiezu eines Gehilfen zu bedienen (vgl. auch Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 139); jedoch haben sie dafür Sorge zu tragen, daß die Urschriften mit einer wohl leserlichen, nicht zu gedrängten Handschrift, dann mit guter dauerhafter Tinte geschrieben werden: § 43 Abs. 2 Instr. z. N.G. — Ueberlassen sie den Gehilfen die Vorbereitung der Urkunde, so genügt es, daß die Beteiligten den redigierten Vertragswillen vor dem Notar als richtig anerkennen: E. d. obst. L.G. XI. 218; Bl. f. R.A. LI. 119; vgl. aber auch E. d. O.L.G. in Strfs. VI. 489. — Die Vorschrift für Lücken gilt von der Zeile an, auf der die Schrift beginnt, bis zur letzten Zeile einschließlich, auf welcher die Schrift aufhört, jedoch ohne Berücksichtigung des freizulassenden Randes, aber sonst ohne Ausnahme; vgl. auch Rehm, N.G. zu Art. 65 Nt. 2 und Not.Ztschr. I. S. 208. — Bezüglich Abkürzungen ist noch zu bemerken, daß trotz Art. 65 N.G. gewiß solche erlaubt sind, deren Wort nicht wesentlich ist, oder die nicht mißverstanden werden können, z. B. „Nr.", „kgl." u. s. w.; vgl. hiezu Rösl, Komm. z. N.G. S. 188, 189, auch über Zahlen in Ziffern; d. Not.-Zeit. 1873 S. 47.

[22]) Vgl. hiezu auch Art. 78 Abs. 2 Subh.Ordn.

[23]) Art. 65 Abs. 2—7 Not.Ges.; bezüglich des Flächenmaßes vgl. J.M.E. v. 6. Nov. 1886 (Enderlein, Mat. S. 242). Hat eine Notariatsurkunde auf eine andere vom nämlichen Notare aufgenommene Urkunde Beziehung, wie z. B. die Urkunde über einen Vertrag, durch welchen ein früherer Vertrag abgeändert oder aufgehoben wird, so ist auch auf der Urschrift der in Bezug genommenen Urkunde auf das Datum und die Registernummer der späteren Notariatsurkunde hinzuweisen: § 51 Instr. z. N.G.

[24]) Art. 70, 72 Abs. 1 Not.Ges. Vgl. hieher und zum Folgenden besonders Rösl, Komm. z. N.G. S. 191—197; über Rasuren und Darüberschriften auch O.A.G.Erk. v. 25. Mai 1866 (J.M.Bl. S. 144) und Zink, N.G. Erg.Hft. S. 195—196. — Bezüglich des Verbotes des Hinaufschreibens auf Buchstaben ꝛc. vgl. auch

des Rechtsgeschäftes zweifelhaft, so entscheidet das richterliche Ermessen, ob der ganze Akt oder nur der betreffende Teil ungiltig ist.[25])

Dagegen sind Veränderungen und Zusätze in einer Urkunde in der Weise zulässig, daß entweder unter Beifügung einer die Veränderung kennzeichnenden Bemerkung die richtigen Worte, Silben, Buchstaben, Ziffern oder Zeichen sofort im Laufe der Linie eingesetzt[26]) oder daß Zusatz oder Veränderung mit Beifügung korrespondierender Verweisungszeichen unter Angabe der Zahl der beigesetzten Worte, Silben, Buchstaben, Ziffern oder Zeichen am Rande beigeschrieben und von den Beteiligten und dem Notar besonders unterschrieben[27]), oder daß Aenderung oder Zusatz am Schlusse, jedoch vor der Unterschrift, beigefügt und von den Beteiligten ausdrücklich genehmigt, oder nach der Unterschrift, jedoch vor der Siegelung, beigefügt und die sämtlichen Unterschriften wiederholt werden[28]); hiebei sind etwaige Durchstreichungen so vorzunehmen, daß das Durchstrichene noch leserlich bleibt; die Zahl der durchstrichenen Worte, Silben, Buchstaben,

---

Erk. d. obst. G.H. v. 12. April 1869 (J.M.Bl. 1869 S. 110); bezüglich des Wertes der Genehmigung hinaufgeschriebener Worte: Rösl, Komm. z. N.G. S. 192. — Das Gesetz spricht zwar nur von Worten, nicht Silben, Buchstaben, Ziffern und Zeichen, diese offenbar aber einbegreifend; vgl. E. d. obst. L.G. III. 275; E. d. O.G. in Strss. II. 319, III. 162, VII. 556; b. Not.Zeit. XXVI. S. 65; Rehm, N.G. zu Art. 71 Nt. 6. — Im Einzelnen ist auch gleichgiltig, ob die Korrektur sich auf wesentliche oder unwesentliche Bestandteile der Urkunde erstreckt; Erk. d. obst. G.H. v. 25. Mai 1866 (J.M.Bl. 1866 S. 150); E. d. obst. G.H. III. 275; Rehm, N.G. zu Art. 70 Nt. 3. — Eine unzulässige Veränderung ist es auch, wenn eine in der Urkunde freigelassene Zeile erst nach Schluß der Urkunde vom Notare, selbst mit Zustimmung der Beteiligten, ausgefüllt wird: E. d. obst. L.G. III. 291; Bl. f. R.A. Erg.Bd. IX. 252; b. Not.Ztg. 1873 S. 55.

[25]) Art. 72 Abs. 4 Not.Ges. — Vgl. hieher aber auch § 384 R.C.P.O.: „Inwiefern Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder teilweise aufheben oder mindern, entscheidet das Gericht nach seiner Ueberzeugung."

[26]) Vgl. E. d. obst. L.G. XII. 613; Bl. f. R.A. LV. 253, 254; auch Rehm, N.G. zu Art. 70 Nt. 3, Art. 71 Nt. 7. Veränderungen sind alle Korrekturen mit Ausnahme der Zusätze; eine qualifizierte Art der Veränderungen sind die Durchstreichungen; s. die folg. Nt. und unten Nt. 29. Vgl. hierher auch E. d. obst. L.G. XII. 599. Gleichgiltig ist, wer die Aenderungen oder Zusätze veranlaßt, ob Notar oder die Betheiligten: E. d. obst. L.G. XII. 613.

[27]) Art. 71 Abs. 1 Not.Ges.; O.A.G.Erk. v. 25. Mai 1866 (J.M.Bl. S. 150); 7. Juli 1866 (J.M.Bl. S. 199). — Natürlich werden bei „Veränderungen" auch Durchstreichungen notwendig werden können; hierüber s. unten Nt. 29. Ueber Verweisungszeichen vgl. b. Not.Zeit. XXVI. S. 66. — Die Randbemerkungen sollen übrigens nur dann erfolgen, wenn nicht im Kontexte der Urkunde in der fortlaufenden Linie oder am Schlusse die Aenderung entsprechend angebracht werden kann: E. d. obst. L.G. XII. 613; Bl. f. R.A. LV. 252. Vgl. auch b. Not.Zeit. 1874 S. 18.

[28]) Art. 71 Abs. 2 und 3 Not.Ges. Wird die Aenderung am Schlusse beigesetzt, so soll auch die Zahl der beigesetzten Worte angegeben werden: Bl. f. R.A. LV. 251. — Zusätze auf freien Zeilen: b. Not.Zeit. 1893 S. 199; über Form der Zusätze und Berichtigungen auch b. Not.Zeit. 1891 S. 75; Zink, Not.Ges. I. S. 290, 291, teilweise gegen Bl. f. R.A. LV. 238.

Zahlen oder Zeichen ist am Rande oder am Schlusse der Urkunde zu bemerken und diese Bemerkung von den Beteiligten und dem Notare besonders zu unterschreiben.[29]) Diesen Vorschriften zuwiderlaufende Veränderungen und Zusätze sind nichtig.[30]) Nach völligem Abschluß der Urkunde sind Veränderungen und Zusätze nur in neuen Notariatsurkunden (Nachtragsurkunden) statthaft.[31])

2. Sprache.

Die Notariatsurkunden müssen in deutscher Sprache abgefaßt werden[32]); indes begründet eine Zuwiderhandlung keine Nichtigkeit der öffentlichen Beurkundung.

Spricht ein Beteiligter nicht deutsch[33]), so sind bei Aufnahme der Notariatsurkunde zwei Zeugen oder ein zweiter Notar beizuziehen.[34]) Ist die fremde Sprache dem Notar oder einem Zeugen oder Beteiligten nicht bekannt, so muß ein Dolmetsch zugezogen werden. Die von den Beteiligten in fremder Sprache abgegebene Erklärung wird durch den Dolmetsch übersetzt und die Verhandlung nach dieser Uebersetzung in deutscher Sprache aufgenommen. Ist die Erklärung von den Beteiligten in fremder Sprache schriftlich überreicht worden, was der beurkundende Notar nach Umständen zu verlangen berechtigt ist, so wird sie der deutschen Verhandlung beigeheftet und wie diese von den Beteiligten, dem Dolmetsch, dem beurkundenden Notare und den Zeugen, bezw. dem zweiten Notar unterschrieben; in diesem Falle sind die Urkunden wieder in beiden Sprachen auszufertigen.[35]) Sind der beurkundende Notar, die Zeugen, bezw. der zweite Notar und die sämtlichen Beteiligten der fremden Sprache mächtig[36]), so kann die Verhandlung auch in dieser auf-

---

[29]) Art. 72 Abs. 2 und 3 Not.Ges. — Vgl. hieher d. Not.Zeit. 1873 S. 37.

[30]) Art. 71 Not.Ges.; nicht die ganze Urkunde, sondern nur die unzulässigen Veränderungen oder Zusätze sind nichtig: teilweise Nichtigkeit (Art. 115 Not.Ges.). Vgl. auch E. d. O.L.G. in Strss. IV. 470.

[31]) Nach Siegelung der Urkunde sind Korrekturen in derselben überhaupt nicht mehr zulässig, da mit der Siegelung die Urkunde abgeschlossen ist; nach der Siegelung sind nur Nachtragsurkunden als selbständige Urkunden möglich: b. Not.-Zeit. XXVI. S. 62; Rehm, N.G. zu Art. 71 Nt. 2 und 17; E. d. obst. L.G. XII. 606, 613: Bl. f. R.A. LV. 238, 254; b. Not.Zeit. XXVII. 138; auch XXVIII. 75; d. Not.Zeit. 1879 S. 157; 1868 S. 129. — Ueber Bezeichnung der Vertragsobjekte in einer Beilage s. d. Not.Zeit. 1873 S. 3.

[32]) Art. 73 mit Art. 148 Not.Ges. Unter der deutschen Sprache ist natürlich die hochdeutsche zu verstehen: Rösl, Komm. z. N.G. S. 197. Ueber Gebrauch einer richtigen, reinen und gemeinverständlichen Ausdrucksweise vgl. J.M.E. v. 23. Jan. 1867 (J.M.Bl. 1867) und Bomhard, Leitfaden S. 72; auch oben Nt. 11 S. 493.

[33]) Ist wohl identisch mit der deutschen Sprache nicht mächtig, wohl aber irgend einer anderen fremden Sprache; vgl. auch Rehm, N.G. zu Art. 74 Nt. 1.

[34]) Art. 74 Abs. 1 Not.Ges.

[35]) Art. 75 Not.Ges.

[36]) Nicht gerade der Heimatsprache des Fremden, sondern auch einer dritten Sprache, welcher alle Personen mächtig sind; vergl. auch Zink, Not.Ges. S. 295 Ziff. 5. Ob die Zeugen auch die fremde Sprache lesen und schreiben können

genommen werden; der beurkundende Notar hat aber sogleich eine deutsche Uebersetzung beizufügen, welche gleich dem Urtexte zu unterschreiben ist.[37]) Die Urkunden sind hier stets in beiden Sprachen auszufertigen.[38]) Zuwiderhandlungen gegen alle diese Vorschriften begründen Nichtigkeit der öffentlichen Beurkundung.[39])

3. Formaler Inhalt.

Jede Notariatsurkunde muß enthalten:

a) den Gegenstand der Urkunde[40]);

b) den Vor- und Zunamen, sowie den Wohnsitz des Notars oder der Notare[41]);

c) den Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort der zugezogenen Zeugen, Vertrauens- und Auskunftspersonen, sowie die Bemerkung, ob sie dem Notar bekannt sind[42]);

---

müssen, ist m. E. hinsichtlich der ersten Alternative unbedingt zu bejahen, hinsichtlich der zweiten Alternative zu verneinen, soferne es denkbar ist, daß jemand eine Sprache zwar lesen, aber nicht schreiben kann. Hinsichtlich der Zeugen ist auszugehen von Art. 53 Abs. 2 Not.Ges.; sie müssen lesen und schreiben können; der Grund dieser Eigenschaften liegt in Art. 56 Abs. 1 und 2 und Art. 67 Abs. 3 Not.Ges. Hienach müssen sie lesen können, um die Unterschriften der Beteiligten zu erkennen, schreiben, um selbst ihre Unterschrift geben zu können (Art. 69 findet auf Zeugen nicht Anwendung). Eine in fremder Sprache, d. h. mit den fremden Sprachzeichen geschriebene Unterschrift kann man aber nur dann erkennen und lesen, wenn man die fremde Sprache lesen kann, während man die eigene Unterschrift allerdings nicht in der fremden Sprache, d. h. mit den fremden Sprachzeichen, zu geben braucht. Die Ausnahmevorschrift des Art. 56 Abs. 2 Not.Ges. kann hieran nichts ändern. Für die „Beteiligten" scheinen mir die Erfordernisse des „Lesen"- und Schreibenkönnens der fremden Sprache nicht aufzustellen zu sein, da solche vorerwähnte Gesichtspunkte nicht zutreffen; anders für den beurkundenden Notar, der als Urkundsperson das, was niedergeschrieben wird, doch wohl auch mindestens wieder wird lesen können müssen (s. auch arg. aus Art. 74 Abs. 3 Not.Ges.); a. M. Rehm, N.G. zu Art. 74 N. 3, welches es genügen läßt, wenn alle Personen die fremde Sprache sprechen können, dagegen aber d. Not.Ztg. Jahrg. 1893 S. 14 Anm.

[37]) Art. 74 Not.Ges.

[38]) Art. 76 Not.Ges.

[39]) Art. 148 Not.Ges.

[40]) Und zwar kurz im Eingange der Urkunde, z. B. Kaufvertrag, Pachtvertrag u. s. w. § 46 Abs. 1 der Instr. z. Not.Ges. — Hier ist die Reihenfolge gewählt, die gewöhnlich in Notariatsurkunden eingehalten wird; vgl. auch Rösl, Komm. z. N.G. S. 183, 184.

[41]) Art. 63 Abs. 1 Ziff. 1 Not.Ges.; in der Regel in den Eingang der Urkunde aufzunehmen: § 46 Abs. 2 der Instr. z. N.G.

[42]) Art. 63 Abs. 1 Ziff. 3 Not.Ges. In der Regel in den Eingang der Urkunde aufzunehmen: § 46 Abs. 2 Instr. z. N.G. — Ueber Beteiligte s. oben § 68 S. 481 N. 64. Tritt ein Bevollmächtigter auf, so muß auch der Vollmachtspunkt in der Urkunde gehörig festgestellt sein: E. d. obst. L.G. XI. 776; Zink, N.G. Erg.Hft. S. 188; Ztschr. f. Not. 1864 S. 218. — Ueber Vollmachtsberichtigung s. auch Ztschr. f. d. Not. 1870 S. 8, 55. — Insbesondere muß bei Immobiliarkaufverträgen die Person des Käufers bei Meidung disziplinärer Haftung des Notars bestimmt bezeichnet sein: E. d. obst. L.G. X. 660; auch Bl. f. R.A. XLVIII. 337. — Ueber Verkauf an einen erst noch zu benennenden Käufer s. Zink, Not.Ges. Erg.Hft. S. 175—178; Ztschr. f. Not. 1865 S. 179.

d) den Vor- und Zunamen, Stand und Wohnort der Beteiligten[43]), sowie ob Namen[44]), Stand und Wohnort der Beteiligten dem Notare bekannt sind[45]); kennt der Notar die Beteiligten nicht, so sind entweder zwei Zeugen oder ein zweiter Notar, denen[46]) die Beteiligten bekannt sind, beizuziehen, oder Namen, Stand und Wohnort der Beteiligten durch zwei Auskunftspersonen[47]) zu dem Notariatsakte zu bescheinigen; stellen sich auch keine solchen Auskunftspersonen dar[48]), so ist dies in der Notariatsurkunde zu bemerken und zugleich anzu-

---

[43]) Art. 63 Abs. 1 Ziff. 2 Not.Ges. mit Art. 53 Abs. 2 Not.Ges. und § 40 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.; hiezu O.A.G.Erk. v. 2. Okt. 1866 (J.M.Bl. S. 267) und Zink, N.G., Erg.Hft. S. 155—157. — Bezüglich Auskunftspersonen vergl. O.A.G.Erk. v. 2. Okt. 1866 (J.M.Bl. S. 287); ferner auch Zink, N.G., Erg.Hft. S. 172—175.

[44]) Art. 62 Not.Ges. Vgl. hiezu besonders Rösl, Komm. z. N.G. S. 179--183; d. Not.Zeit. 1873 S. 38, 101.

[45]) Vgl. auch § 46 Abs. 2 der Instr. z. N.G.; regelmäßig in den Eingang der Urkunde aufzunehmen. Das Bekanntsein darf aber nicht erst unmittelbar vor der Beurkundung aus Veranlassung derselben entstanden sein: E. d. obst. L.G. I. 500; auch genügt es nicht, daß die Beteiligten dem Kanzleipersonale bekannt sind, insbesondere darf hier nicht der Notar beurkunden, daß sie ihm bekannt seien: E. d. obst. L.G. XII. 617; Bl. f. R.A. LV. 221, 302; auch O.A.G.Erk. v. 17. Okt. 1867 (J.M.Bl. S. 231). — Name = Vor- und Zuname: Rehm, N.G. zu Art. 62 Nt. 4. — Ueber disziplinäre Haftung des Notars bei Unterlassung der Anführung des Bekanntseins der Beteiligten vergl. Zink, Not.Ges. Erg.Hft. S. 166—175 und die daselbst zit. oberstrichterl. Erk. v. 5. Okt. 1865 (J.M.Bl. S. 162); v. 2. Okt. 1866 (J.M.Bl. S. 287); auch d. Not.Zeit. 1873 S. 133, 167; 1876 S. 77, 166; Ztschr. f. Not. 1864 S. 305; 1866 S. 321; 1867 S. 299; 1868 S. 36; 1877 S. 382; 1882 S. 345. — Ueber Identitätszweifel: d. Not.-Zeit. 1876 S. 190; indes genügt es, wenn der Notar anführt, daß sie ihm wohl bekannt seien: O.A.G.Erk. v. 24. Mai 1866 (J.M.Bl. S. 177).

[46]) Im Gesetz heißt es: „welchem", muß aber offenbar „welchen" heißen: Zink, N.G. I. S. 264.

[47]) Diese sind nur Identitäts-, nicht Instrumentszeugen; vergl. über den Unterschied unten Ziff. 4 S. 504. Die Wahl, ob diese oder jene oder ein zweiter Notar zugezogen werden sollen, liegt zunächst den Beteiligten ob. Insoferne unter mehreren Auskunftspersonen die Wahl freisteht, hat der Notar darauf Bedacht zu nehmen, daß womöglich ihm persönlich bekannte, zum Beweise vollkommen tüchtige Personen als Identitätszeugen beigezogen werden. Ob sie dem Notar bekannt sind, oder nicht, hat derselbe in der Urkunde zu konstatieren. Keinesfalls ist notwendig, daß die Identitätszeugen, insoferne sie schon beim Beginne der Verhandlung beigezogen worden sind, bis zum Schlusse derselben anwesend bleiben; dieselben können sich vielmehr entfernen, nachdem sie ihre Erklärung über die Identität der Beteiligten abgegeben und unterschrieben haben: §§ 41, 42 Instr. z. Not.Ges. Ueber Beiziehung nur einer Auskunftsperson vgl. O.A.G.Erk. v. 25. Mai 1866 (J.M.Bl. S. 144 und 150); über mangelhafte Konstatierung der Identität der Beteiligten: O.A.G.Erk. v. 11. Juni 1866 (J.M.Bl. S. 181); über Unrichtigkeit der Konstatierung des Bekanntseins der Identitätszeugen: O.A.G.Erk. v. 11. Aug. 1865 (J.M.Bl. S. 122).

[48]) d. h. sind weder Zeugen, noch ein zweiter Notar, denen die Beteiligten bekannt sind, noch Auskunftspersonen vorhanden: Erk. d. obst. G.H. v. 11. Juni 1866 (J.M.Bl. S. 181); E. d. obst. L.G. X. 73. Gleichgiltig ist aber, ob überhaupt keine oder nur eine Auskunftsperson vorhanden ist: Erk. d. obst. G.H. v. 25. Mai 1866 (J.M.Bl. 1866 S. 144, 150).

führen, ob und welche andere Behelfe[49]) über die Person des Beteiligten dem Notare vorgelegen seien;

e) die Veranlassung der Aufnahme der Urkunde[50]);

f) den Ort, das Jahr, den Monat, den Tag und, wenn in einzelnen Fällen die Gesetze es erfordern, die Tageszeit der stattgehabten Verhandlung[51]);

g) als Urkunde über unbewegliches Eigentum die Bezeichnung dieses soweit möglich durch Anführung des einschlägigen Steuerdistrikts, des Katasterfoliums, der Haus- und Plannummer[52]);

h) das Verlangen einer Ausfertigung seitens der Beteiligten[53]);

i) am Schlusse die ausdrückliche Bemerkung, ob dieselbe den Beteiligten vorgelesen oder von ihnen selbst durchgelesen wurde[54]); im Falle der Zuziehung von Zeugen oder eines zweiten Notars bei Aufnahme der Urkunde, daß die Urkunde den Beteiligten in ihrer Gegenwart vorgelesen wurde[55]);

k) falls die Verhandlung über mehrere Tage sich fortsetzte, die Bemerkung, daß sie nicht in ununterbrochenem Fortlaufe am nämlichen Tage vollendet wurde[56]);

---

[49]) Insbesondere Legitimationspapiere; vgl. auch § 46 Abs. 2 der Instr. z. N.G. — Ueber Haftung des Notars wegen ungenügender Identitätsfeststellung vgl. E. d. obst. L.G. X. 73.

[50]) Ob auf Ersuchen der Beteiligten oder aus richterlichem Auftrag: Art. 43 Abs. 2 Not.Ges.; § 46 Abs. 2 der Instr. z. N.G.; s. oben § 70 lit. B Ziff. I, 1 a S. 491; in der Regel in den Eingang der Urkunde aufzunehmen.

[51]) Art. 63 Abs. 1 Ziff. 4 Not.Ges.; in den Eingang der Urkunde aufzunehmen: § 46 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.

[52]) Art. 63 Abs. 2 Not.Ges.; vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXXVIII. 76, 401; b. Not.Zeit. XXV. S. 4; auch § 76 Instr. z. Not.Ges. (oben S. 495 Ziff. 4); J.M.E. v. 2. Jan. 1864 (J.M.Bl. S. 5); v. 28. März 1865 (J.M.Bl. S. 49); v. 12. Mai 1885 (J.M.Bl. S. 73) und Zink, N.G. Erg.Hft. S. 181—182. Soweit möglich, bedeutet nicht subjektiv, sondern objektiv möglich: E. d. O.L.G. in Strfs. III. 427. vgl. § 1 der Instr. z. Not.Ges. v. 15. Juni 1862, hiezu E. d. obst. L.G. XIII. 134; auch Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 40; 1865 S. 23; b. Not.Zeit. 1873 S. 102, 121; b. Not.Zeit. 1890 S. 142 (unvollständige Bezeichnung des Vertragsgegenstandes). Ueber Bezeichnung des Flächenmaßes s. auch b. Not.Zeit. 1875 S. 151; 1882 S. 197; 1884 S. 239. — Bezüglich Vortrag der Belastungsverhältnisse eines Anwesens s. Not.Zeit. 1873 S. 102. — Ueber Anführung des Besitztitels: b. Not.-Zeit. 1876 S. 87. — Unterlassung zieht keine Nichtigkeit der öffentlichen Beurkundung nach sich: arg. Art. 148 Not.Ges.; E. d. obst. L.G. III. 293.

[53]) § 46, 60 Instr. z. Not.Ges.

[54]) Art. 66 Abs. 1 Not.Ges. sog. Wahrnehmungsklausel (b. Not.Zeit. XXVI. S. 62). Vgl. auch § 46 Abs. 3 der Instr. z. Not.Ges. — Die Vorlesung braucht nicht durch den Notar selbst erfolgen, sondern kann auch durch einen Gehilfen in Gegenwart des Notars u. s. w. geschehen: E. d. obst. L.G. XI. 219. — Ueber Vorlesung von Beilagen: b. Not.Zeit. 1873 S. 133; über Vorlesung der Haupturkunde bei Genehmigungsurkunden: b. Not.Zeit. 1877 S. 263, 268; E. d. obst. L.G. VI. 127; VII. 135.

[55]) Art. 66 Abs. 2 Not.Ges.; jedoch vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 56 Abs. 2 Not.Ges.

[56]) § 46 Abs. 4 der Instr. z. Not.Ges. Ob unitas temporis actus erforderlich, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte.

l) im Falle der Beteiligung mehrerer Personen die Bemerkung, von welchem der Beteiligten die Kosten der Verhandlung getragen werden[57]);

m) am Schlusse ferner die Unterschrift der Beteiligten und des Notars, sowie der etwa zugezogenen Zeugen, bezw. des zweiten Notars[58]); bedient sich ein Beteiligter wegen Unerfahrenheit im Schreiben eines Handzeichens oder ist er durch einen Umstand verhindert, zu unterschreiben, so muß hievon in der Urkunde ausdrücklich Erwähnung geschehen und ist die Zuziehung zweier Zeugen oder eines zweiten Notars notwendig[59]);

n) zum Schlusse das Amtssiegel des beurkundenden Notars.[60])

---

[57]) § 46 Abs. 6 der Instr. z. Not.Ges. Zweck ist, um entsprechende Vormerkung im notariellen Gebührenregister machen zu können.

[58]) Art. 67 Abs. 2 und 3 Not.Ges.; § 46 Abs. 5 der Instr. z. N.G.; hienach hat der Notar seiner Unterschrift die Bezeichnung „königlicher Notar" oder „k. Notar" beizufügen (s. auch J.M.E. v. 30. Jan. 1873 [Enderlein, Mat. S. 252]). Unterschrift des Notars und Beisetzung des Amtssiegels muß nicht in Gegenwart der übrigen Mitwirkenden erfolgen, wohl aber in angemessenem Zeitraume: E. d. obst. L.G. IV. 102, XI. 153, 520; Rehm, NG. zu Art. 67 Nt. 3 gegen Zink, N.G. Erg.Hft. S. 186—188; d. Not.Zeit. XXVIII. S. 62; vgl. auch Ztschr. f. Not. 1865 S. 353; d. Not.Zeit. 1875 S. 157; 1876 S. 139; 1878 S. 213; während die übrigen Unterschriften unmittelbar nacheinander, in aller Beteiligten und Zeugen Gegenwart, wie solcher des Notars zu erfolgen haben (vgl. auch Art. 56 Abs. 1 Not.Ges.): Rehm, N.G. zu Art. 67 Nt. 2; Zink, N.G. Erg.Hft. S. 189, jedoch auch Enderlein, Mat. S. 259, 260. Bei zeitlich und örtlich verschiedener Erklärung der Beteiligten gelten diese Sätze natürlich immer nur für die jeweils Anwesenden: E. d. obst. L.G. XII 606, 611; Bl. f. R.A. LV. 240, 287; unzulässig aber ist es, daß eine zeitlich verschiedene Erklärung lediglich durch Unterschrift der früher errichteten Notariatsurkunde abgegeben wird: Bl. f. R.A. XLI. 193. Ueber den Mangel der notariellen Unterschrift s. auch O.A.G. Erk. v. 15. Dez. 1865 (Zink, N.G. Erg.Hft. S. 184); v. 2. Okt. 1866 (J.M.Bl. S. 287); E. d. obst. L.G. XIII. 153. Ueber chronologische Ordnung der Unterschriften vgl. Zink, N.G. Erg.Hft. S. 189, 190. Die Entfernung eines Beteiligten vor Unterschrift ungeachtet der Aufforderung, zu bleiben und zu unterzeichnen, kann als Nichtzustimmung zum Vertrage in Betracht kommen: Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 337. Der Grund der fehlenden Unterschrift ist bei Meidung disziplinärer Haftung anzuführen, wenn der Notar die Urkunde abschließt: Bl. f. R.A. LV. 267.

[59]) Art 69 Not.Ges. Die Unterzeichnung mittelst Handzeichens ist nicht wesentlicher Natur, trotz Art. 148 Not.Ges., der sich nur auf die Zuziehung der Zeugen bezieht: Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 371; E. d. obst. L.G. XII. 605; Bl. f. R.A. LV. 267; d. Not.Zeit. XXVII. 138.

[60]) Art. 67 Abs. 2 Not.Ges. Das Notariatssiegel ist, wenn die Urkunde aus einzelnen Blättern oder mehreren Bogen besteht, welche zusammengeheftet werden müssen, oder wenn Beilagen mit der Urkunde zu verbinden sind (Art. 68 N.G.), mit Siegellack oder einer Oblate, außerdem mit Farbe aufzudrucken: § 47 der Instr. z. N.G. — Zum Ganzen vgl. noch Art. 96 Not.Ges.: Jeder Notar führt ein Amtssiegel, welches das königliche Wappen trägt und den Namen und Wohnsitz des betreffenden Notars angiebt. Diese Siegel müssen, wenn die Amtsführung des Notars aufhört, beim Landgerichte abgegeben und vernichtet werden; ferner § 6 der Instr. z. Not.Ges. Die Amtssiegel — ein Siegel für Druck mit Farbe und ein Trockensiegel — werden dem Notare bei seiner Verpflichtung behändigt; ähnliches gilt bei Versetzung eines Notars (§ 8 Instr. z. N.G.). — Die als Amtsverweser aufgestellten Notariatsgehilfen — nicht Notare, welche stets ihr

Nur die unter lit. m und n erwähnten Formvorschriften sind wesentlicher Natur; nur ihr Mangel begründet Nichtigkeit der öffentlichen Beurkundung.[61])

4. Die Zuziehung von Zeugen und anderen Personen.

Das Notariatsgesetz kennt außer den Beteiligten und dem beurkundenden Notare noch vier Klassen von Personen, welche unter bestimmten Voraussetzungen bei der Errichtung von Notariatsurkunden mitzuwirken haben, die Instrumentszeugen, Auskunftspersonen oder Identitätszeugen, Vertrauenspersonen und Dolmetscher. Die Zuziehung der Instrumentszeugen hat den Zweck, die Thatsache der Abgabe der beurkundeten Erklärung seitens der Beteiligten im Beweise zu sichern, die der Auskunftspersonen, die Thatsache der Identität der erschienenen Beteiligten festzustellen und im Beweise zu sichern; Instruments- wie Identitätszeugen sind daher zunächst Beweiszeugen, erstere aber auch im Hinblick auf die für sie gesetzlich erforderten Eigenschaften und die Folgen des Mangels der Zuziehung in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen wesentlich auch Solennitätszeugen.[62])

Vertrauenspersonen sind solche Personen, denen gegenüber Beteiligte ihre sonst nicht für die Außenwelt bestimmten Gedanken offenbaren können und welche für die Beteiligten, die hiezu selbst nicht in gemeinverständlicher Weise in der Lage sind, die mündlichen Erklärungen abgeben.

Dolmetscher sind solche Personen, welche das Verständnis fremder Sprachen unter den Beteiligten und sonst mitwirkenden Personen vermitteln.

Vertrauenspersonen sind Solennitäts- und Beweispersonen, ebenso Dolmetscher, wenngleich für letztere besondere Solennitätseigenschaften nicht erforderlich sind.

a) Instrumentszeugen.

Die Zuziehung von Instrumentszeugen ist nur erforderlich

α) wo sie im Notariatsgesetze ausdrücklich vorgeschrieben ist[63]);

---

eigenes Siegel zu benützen haben — bedienen sich des Amtssiegels des Notars, dessen Stelle sie vertreten: § 16 Instr. z. Not.Ges. — Mit dem Aufdrücken des Amtssiegels ist die Urkunde formell abgeschlossen: E. d. obst. L.G. III. 291; XII. 606, 611, 613; XIII. 641; Bl. f. R.A. LV. 352; s. auch oben S. 498 N. 31; vollendet ist die Beurkundung, sobald die Willenserklärungen niedergelegt sind; die Urkunde bedarf dann des Abschlusses: Bl. f. R.A. LV. 286 (ausstehende Genehmigung der Ehefrau).

[61]) Art. 148 N.G. mit Art. 67 Abs. 2 und 3 und Art. 69 N.G.

[62]) Zink, Not.Ges. S. 222 Ziff. 7 erachtet die Instrumentszeugen als Solennitätszeugen und nur subsidiär für Beweiszeugen. M.E. vereinigen sie beide Eigenschaften gleichwertig in sich. — Rösl, Komm. z. N.G. S. 170—172 erklärt sie als eine besondere Abteilung von Zeugen. — Ueber Notariatszeugen überhaupt vgl. Ztschr. f. Not. 1864 S. 73 ff.

[63]) Art. 53 Abs. 1 Not.Ges. — Vgl. über diese Fälle Art. 57 (s. oben § 17 lit. A Ziff. 1 S. 51), 60, 61 (s. Erbrecht), 62 (s. oben S. 500 lit. d), 69 (s. oben S. 503 lit. m), 74 (s. oben S. 498 Ziff. 2).

die einzelnen Fälle sind im Laufe der Darstellung bereits angeführt, bezw. noch anzuführen;

β) wenn sie ein Beteiligter verlangt.[64])

Die Zahl der zuzuziehenden Zeugen muß mindestens zwei betragen[65]); sie braucht aber auch dann nicht mehr zu betragen, wenn verschiedene Gründe zusammentreffen, von denen jeder die Zuziehung zweier Zeugen verlangt.[66])

Die Zuziehung erfolgt durch den beurkundenden Notar.[67])

Die Gegenwart der Zeugen ist nur in dem Augenblicke erforderlich, wo die Urkunde vorgelesen wird und die Beteiligten solche unterschreiben[68]); sie können aber von der Anwesenheit bei der Vorlesung[69]) auf ausdrückliches Verlangen der Parteien ausgeschlossen werden; in diesem Falle haben die Beteiligten bei der Unterschrift zu erklären, daß die Urkunde ihnen vorgelesen worden sei und ist, daß diese Erklärung in Gegenwart der Zeugen abgegeben worden sei, in der Urkunde zu bemerken.[70])

Für die Fähigkeit, als Instrumentszeuge auftreten zu können, sind folgende Erfordernisse, deren Vorhandensein der Notar zu prüfen hat[71]), aufgestellt:

---

[64]) Art. 53 Abs. 1 Not.Ges. Ueber Beteiligte s. oben § 68 S. 481 Nt. 64 und Zink, Not.Ges. S. 217 Ziff. 3.

[65]) Das Notariatsgesetz schreibt nie eine größere oder geringere Zahl vor; vgl. die Zitate in Nt. 63 und Art. 53 Abs. 1 Not.Ges. — Rehm, N.G. zu Art. 53 Nt. 4 erachtet es unter Bezugnahme auf Art. 55 und 148 N.G. im Gegensatze zu Zink, Not.Ges. S. 218 Ziff. 4 für unzulässig, mehr als zwei Zeugen zuzuziehen und erklärt eine solche Urkunde, bei der mehr als zwei Zeugen zugezogen sind, nicht mehr als öffentliche Urkunde. Das dürfte aber m. E. denn doch der ratio legis nicht entsprechen. Der Notar ist zwar trotz des Ansuchens der Beteiligten nicht verpflichtet, mehr als zwei Zeugen zuzuziehen; daß aber die Zuziehung von mehr als zwei Zeugen die öffentliche Beurkundung hinfällig machen soll, dürfte in diesem Falle doch dem argumentum a minore ad majus widerstreiten. Zink, Not.Ges. I. S. 218 Ziff. 4 geht sogar soweit, daß, im Falle die Zuziehung der Zeugen vom Verlangen der Beteiligten abhängig ist, wenn diese übereinstimmen, auch nur ein Zeuge zugezogen werden kann, was mir allerdings nicht anzugehen scheint. Vgl. auch Ztschr. f. Not. 1864 S. 78.

[66]) Bl. f. R.A. XXXVI. 106; Ztschr. f. Not. 1864 S. 75; Zink, NG. I. S. 242, Erg.Heft S. 162; Enderlein, Mat. S. 191; Rehm, N.G. zu Art. 53.

[67]) arg.: „hat der Notar zuzuziehen": Art. 53 Abs. 1 N.G. Die Wahl obliegt freilich zunächst den Beteiligten, welche die Zeugen auch zum Erscheinen bei dem Notare zu veranlassen haben. Werden solche nicht zur Stelle gebracht, so ist es Sache des Notars, da er für die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten Sorge zu tragen hat, die beizuziehenden Zeugen auszuwählen und deren Erscheinen zu veranlassen: §§ 38, 39 der Instr. z. Not.Ges.

[68]) Art. 56 Abs. 1 N.G. Vgl. hiezu Zink, N.G. Erg.Hft. S. 151. — Ausnahmen von Art. 56 Abs. 1 und 2 N.G. enthalten die Art. 60 und 61 (s. Erbrecht) und Art. 57 N.G. (s. oben § 17 lit. A Ziff. 1 S. 51, 52).

[69]) Von der Vorlesung, nicht von der Gegenwart bei der Unterschrift. — Bezüglich Analphabeten vgl. Zink, N.G. Erg.Hft. S. 151, 152; Zeitschr. f. Not. 1867 S. 157.

[70]) Art. 56 Abs. 2 N.G.

[71]) Die Prüfungspflicht des Notars ergiebt sich aus dessen Pflicht, dafür zu

α) Die Zeugen müssen hören und sehen können[72]; Blinde, Taube, Taubstumme[73], des Lesens und Schreibens der deutschen Sprache nicht Kundige[74] sind zur Zeugschaft unfähig;

β) sie müssen bayerische Staatsangehörige, männlichen Geschlechts und volljährig sein[75];

γ) im Umkreis des Landgerichts, wo die Verhandlung vorgenommen wird, ihren Wohnsitz haben und dem Notare persönlich bekannt sein[76];

δ) sie dürfen nicht Gehilfen oder Dienstboten des beurkundenden Notars oder Personen sein, welche im Dienste eines bei dem Geschäfte Beteiligten stehen[77];

ε) sie dürfen nicht zu dem beurkundenden Notar oder zu einem Beteiligten in gerader Linie oder bis einschlüssig zum dritten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sein oder im Adoptivverhältnisse stehen[78];

ζ) sie müssen im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sein.[79]

b) Der zweite Notar.

An Stelle der unter c) genannten zwei Zeugen kann auch ein zweiter Notar als Instrumentszeuge zugezogen werden.[80] Für ihn gilt im Wesentlichen das Gleiche, was unter a) angeführt wurde. Von den dort erwähnten Erfordernissen der Fähigkeit treffen hieher nur die unter α) und ε) erwähnten zu.[81]

c) Die Auskunftspersonen (Identitätszeugen).

Solche sind nur in denjenigen Fällen zuzuziehen, wo es gesetzlich

---

sorgen, daß alle gesetzlichen Förmlichkeiten eingehalten werden. Vgl. § 40 der Instr. z. N.G.: Der Notar ist zwar verpflichtet, sich durch Befragen der Beteiligten und der Zeugen nötigenfalls darüber Kenntnis zu verschaffen, ob den Zeugen oder dem zweiten Notare ein gesetzlicher Unfähigkeitsgrund (Art. 54, 55 N.G.) entgegenstehe; allein es ist nicht notwendig, in der Urkunde ausdrücklich zu bemerken, daß dieses geschehen sei.

[72]) arg. Art. 53 Abs. 2 Not.Ges. „des Lesens und Schreibens kundig"; Art. 56 Abs. 1 N.G. „sie müssen das Vorlesen verstehen und das Unterschreiben sehen können". Vgl. auch Rehm N.G. zu Art. 53 Nt. 6.

[73]) Vgl. oben § 17 lit. A Ziff. 3 S. 52.

[74]) Art. 53 Abs. 2 Not.Ges. Bezüglich fremder Sprachen s. oben S. 498 Ziff. 2.

[75]) Art. 53 Abs. 2 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 18 S. 60 Ziff. 1 a. E.

[76]) Art. 53 Abs. 2 Not.Ges. Wann und wie die Zeugen dem Notar bekannt geworden sind, ist gleichgiltig; vgl. auch Zink, Komm. z. N.G. I. S. 223.

[77]) Art. 54 Ziff. 1 Not.Ges. Ueber Beteiligte s. oben § 68 S. 481 Nt. 64.

[78]) Art. 54 Ziff. 2 Not.Ges. Ueber die Auslegung dieser Gesetzesstellen vgl. Näheres oben § 15 Ziff. 4 S. 44.

[79]) § 34 Ziff. 5 R.Str.G.B.

[80]) Art. 53 Abs. 1 und Art. 55 Not.Ges. und die oben Nt. 63 S. 504 genannten Zitate.

[81]) arg. Art. 55 Not.Ges.; hiezu §§ 38—40 Instr. z. N.G. Daß nur ein im Landgerichtssprengel der Amtshandlung wohnender Notar Zeuge sein kann, ergiebt sich hier daraus, daß auch die Zeugschaft Amtshandlung des Notars ist und dann Art. 9 Ziff. 3 N.G. Platz greift: vgl. auch Rehm, N.G. zu Art. 55 Nt. 2 Abs. 2; ebenda über Staatsangehörigkeit des zweiten Notars.

vorgeschrieben ist. Die einzelnen Fälle sind im Laufe der Darstellung bereits angeführt.[82]) Die Identitätszeugen brauchen nicht die für Instrumentszeugen vorgeschriebenen Eigenschaften zu besitzen.[83])

d) Ueber Vertrauenspersonen im Falle der Beteiligung Tauber, Stummer oder Taubstummer vgl. oben § 17 lit. A.[84])

e) Die Dolmetscher im Falle der Beteiligung von der deutschen Sprache nicht mächtigen Personen.[85]) Für die Dolmetscher gelten nicht die für die Instrumentszeugen vorgeschriebenen Fähigkeitserfordernisse.

Inwieweit die unter lit. c und e angeführten Formvorschriften wesentlicher Natur sind, ist bereits in Ziff. 3 dargelegt; hinsichtlich der lit. d in § 17. Verstoß gegen die in lit. a und b genannten Vorschriften begründet Nichtigkeit der öffentlichen Beurkundung.[86])

5. Sonstige Formalien.

Jede Notariatsurkunde ist mit der Nummer, unter welcher die Urkunde im Notariatsregister eingetragen ist[87]), mit Seitenzahlen und auf jedem Blatte mit dem Namenszuge des beurkundenden Notars zu versehen.[88]) Besteht eine Urkunde aus einzelnen Blättern oder mehreren Bogen, so sind dieselben mit einer Schnur zu heften, welche am Ende der Urkunde mit dem Notariatssiegel befestigt wird; auf gleiche Weise sind Vollmachten oder andere Beilagen mit der Urkunde zu verbinden.[89])

6. Bei der notariellen Beglaubigung der Abschriften von Urkunden ist die Aufnahme einer mit den gesetzlichen Erfordernissen einer solchen versehenen Notariatsurkunde dann nicht erforderlich, wenn lediglich die Uebereinstimmung mit der vorgelegten Schrift festgestellt werden soll.[90])

---

[82]) Vgl. hiezu Art. 62 N.G.; §§ 41, 42 der Instr. z. N.G. und oben S. 500 lit. d.

[83]) Vgl. Zink, N.G. Erg.Hft. S. 174, 175; Rehm, N.G. zu Art. 62 Nt. 10 und O.A.G.Erk. v. 2. Okt. 1866 (J.M.Bl. S. 287) gegen Bomhard, Leitfaden S. 60.

[84]) Seite 51, 52.

[85]) Vgl. hierüber oben S. 498 Ziff. 2. — Der Dolmetsch kann nicht zugleich Instrumentszeuge sein; Beeidigung ist nicht erforderlich: Rösl, Komm. z. N.G. S. 199.

[86]) Art. 148 Not.Ges. Vgl. auch oben S. 499, 500 Ziff. 2.

[87]) Art. 77 Abs. 2 Not.Ges. Die Nummer ist neben der Ueberschrift zu setzen: § 126 Abs. 2 der Instr. z. N.G.

[88]) Art. 67 Abs. 1 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 69 S. 490 und Zink, N.G. Erg.Hft. S. 18.

[89]) Art. 68 Not.Ges.; auch § 47 der Instr. z. N.G. Beilagen sind für sich bestehende, in sich abgeschlossene und für sich selbst ein Ganzes bildende Urkunden, welche zwar Zugehörungen der Notariatsurkunde, der sie beigeheftet werden, sind, deren Inhalt aber nicht Objekt des von dem Notar errichteten Rechtsgeschäftes ist: vgl. Rehm, N.G. zu Art. 68 Nt. 2; Ztschr. f. Not. 1864 S. 218; d. Not.Zeit. 1873 S. 133—135.

[90]) Art. 83 Not.Ges.; hier hat der Notar unter Beifügung des Datums, seiner Namensunterschrift und des Notariatssiegels lediglich die Uebereinstimmung der Abschrift mit der vorgelegten Schrift zu bestätigen; die Bestätigung ist unmittelbar unter die zu beglaubigende Abschrift zu setzen und zugleich zu bemerken, ob die vorgelegte Schrift als Urschrift oder selbst als Abschrift bezeichnet

Dagegen sind bei der Beglaubigung von Unterschriften, durch welche der Notar bestätigt, daß der Beteiligte vor ihm die auf der vorgelegten Urkunde befindliche Unterschrift als die seinige anerkannt, oder in seiner Gegenwart die Unterschrift der Urkunde beigesetzt habe, die für Notariatsurkunden vorgeschriebenen Förmlichkeiten stets anzuwenden[91]), außer im Falle der Beglaubigung der Unterschrift einer Prozeßvollmacht, wo es der Zuziehung von Zeugen keinesfalls bedarf.[92]) Die Notariatsurkunde über die Beglaubigung ist auf die Urkunde, auf welcher sich die zu beglaubigende Urkunde befindet, selbst und zwar unmittelbar unter diese zu setzen, oder doch, wenn diese Urkunde hiezu nicht hinreichenden Raum darbietet, auf derselben unmittelbar unter der Unterschrift zu beginnen.[93])

7. Die Regel in Ansehung des Vollzuges der notariellen Beurkundung eines Geschäftes oder sonstigen Thatsache ist, daß der Notar selbst das Geschäft oder die betreffende Thatsache schriftlich niederlegt, beurkundet. Jedoch können die Beteiligten[94]) in Fällen, wo die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäftes nicht zwangsweise vorgeschrieben ist[95]), über Rechtsgeschäfte zunächst Privaturkunden errichten und

---

worden sei. Nur bei Abschriften öffentlicher Urkunden, welche von inländischen Gerichten oder Behörden herrühren, kann der Notar die Uebereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift bestätigen. Bei Beglaubigung von Auszügen aus Handelsbüchern und anderen dergleichen Urkunden ist dem Notar unverwehrt, das Aussehen und die Beschaffenheit des Buches, dessen Rubriken, ob es paginiert, ob es von Rasuren frei sei, und andere dergleichen von ihm wahrgenommene Thatsachen zu konstatieren. Soll nicht blos die Uebereinstimmung der Abschrift mit der vorgelegten Schrift bestätigt, sondern irgend eine andere Erklärung z. B. über Anerkennung des Inhalts oder der Unterschrift der vorgelegten Schrift (s. hiezu auch §§ 92—94 der Instr. zu N.G.) beurkundet werden, so ist die Errichtung einer mit den gesetzlichen Förmlichkeiten versehenen Notariatsurkunde notwendig: §§ 95, 98, 99, 100 der Instr. z. Not.Ges. — Bei Auszügen, welche von dem Notar beglaubigt werden sollen, muß durch Striche angedeutet sein, wo Stellen der Urkunde, aus welchen der Auszug entnommen ist, weggeblieben sind: § 96 Instr. z. N.G. — Finden sich in der zur Vergleichung vorgelegten Schrift radierte Stellen, Lücken, zwischen oder neben den Linien geschriebene, oder ausgestrichene, oder durch andere ersetzte Worte, Risse, Verletzungen an dem Siegel und dergleichen Mängel, oder ist zweifelhaft, wie ein undeutlich geschriebenes Wort zu lesen sei, so ist dieses von dem Notar unter genauer Anführung, bezw. Beschreibung der betreffenden Stellen oder Mängel bei der Bestätigung des Gleichlautes zu bemerken: § 97 Instr. z. N.G.

[91]) Die früher häufig gebräuchliche Formel „zur Beglaubigung vorstehender Unterschrift", Datum und Fertigung ist ungenügend: § 92 Instr. z. Not.Ges. — Vgl. hieher Ztschr. f. Not. 1864 S. 117.

[92]) § 76 R.C.P.O. Vgl. hiezu d. Not.Zeit. 1881 S. 244 und 276.

[93]) § 93 Instr. z. Not.Ges. — Dem Notar liegt hier keine Prüfung des Inhaltes der Urkunde, deren Unterschrift er beglaubigen soll, ob: § 94 Instr. z. N.G.

[94]) Art. 22 Not.Ges. mit § 91 der Instr. z. Not.Ges.; Bl. f. R.A. XLI. 71; Zink, N.G. Erg.Hft. S. 96 mit Anleitung bezüglich des Verfahrens. Wie aus Abs. 3 dieser Gesetzesstelle ersichtlich, müssen hier nicht alle Beteiligten zusammenwirken.

[95]) E. d. obst. L G. VII. 482; Bl. f. R.A. XLV. 65, 81; XLVI. 177, 193; d. Not.Zeit. 1880 S. 129; b. Not.Zeit. XXVII. 185; 1893 S. 107; Rösl, Komm. z. N.G. S. 124, 125; Rehm, N.G. zu Art. 22 Nt. 4 und 7. — Wie Art. 22 Not.Ges. sich zu Art. 25, 26 Not.Ges. verhält, s. im Erbrecht.

derselben die Eigenschaft einer Notariatsurkunde dadurch verleihen, daß sie die unverschlossene Privaturkunde[96]) zu diesem Zwecke bei einem Notare hinterlegen, welcher darüber eine Urkunde aufnimmt und dieser die übergebene Privaturkunde beiheftet. Die beiden Urkunden vereint bilden sodann die Urschrift für das Rechtsgeschäft. Eine solche Hinterlegung hat die Wirkung einer öffentlichen Urkunde und zwar zu Gunsten aller Beteiligten, aber nur gegen diejenigen Verpflichteten, welche zu derselben mitgewirkt haben.[97])

8. Die besonderen Formen, welche bei Beteiligung Blinder, Tauber, Stummer oder Taubstummer zu beobachten sind, wurden bereits an geeigneter Stelle erörtert[98]); die Formen notariell errichteter oder übergebener Testamente sind im Erbrechte darzustellen.

9. Die Registerführung.[99])

Jeder Notar hat ein mit Seitenzahlen und auf jedem Blatte mit dem Namenszuge des Landgerichtspräsidenten seines Sprengels versehenes Register[100]) zu führen, in welches sämtliche[101]) von ihm aufgenommene Urkunden in chronologischer Ordnung, mit fortlaufenden Nummern[102]) und unter Angabe des Datums der Urkunde[103]), der Natur des zu beurkundenden Rechtsgeschäftes samt kurzer Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung[104]), sowie Angabe der Namen, des Standes und Wohnortes der Beteiligten[105]) von Tag zu Tag einzutragen sind.[106]) Im Falle gemeinschaftlicher Beteiligung einer

---

[96]) E. d. obst. L.G. V. 781; Bl. f. R.A. XLI. 71. — Art. 45 Not.Ges. hat hier Anwendung zu finden; vgl. auch § 91 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.; Zink, Not.Ges. I. S. 130 Ziff. 4.

[97]) Vgl. hiezu Rehm, N.G. zu Art. 22 Nt. 13 und 14 und Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 400.

[98]) Vgl. oben § 17 lit. A S. 51, 52.

[99]) Art. 77, 78 Not.Ges.; §§ 125, 126, 128 der Instr. z. Not.Ges. — Ueber Zweck des Geschäftsregisters s. Bomhard, Leitfaden S. 73.

[100]) Hiefür besteht ein besonderes Formular mit 7 Spalten; vgl. Beil. III zur Instr. z. Not.Ges.

[101]) Auch diejenigen, welche infolge gerichtlichen Auftrages errichtet werden und Bestandteile gerichtlicher Akten zu bilden haben; nur die Wechselproteste nicht.

[102]) Einzutragen in die erste Spalte. Mit jedem Kalenderjahr ist die Reihe der fortlaufenden Nummern von vorne zu beginnen.

[103]) Einzutragen in die zweite Spalte.

[104]) Einzutragen in die dritte Spalte.

[105]) Einzutragen in die vierte Spalte.

[106]) Weiter ist einzutragen und zwar in der fünften Spalte des Registers die etwaige Hinausgabe einer Urkunde an die Beteiligten oder an ein Gericht mit der Angabe, wann und an welches Gericht die Uebersendung erfolgte; im Falle der Aufbewahrung der Urkunde durch den Notar wird die fünfte Spalte mit einem Querstrich ausgefüllt. Wurde die Urschrift einer Urkunde einem Amtsgerichte lediglich zur Prüfung und Beschlußfassung vorgelegt, so ist auch dies in der siebenten Spalte (Bemerkungen), unter Anführung des Tages der Uebersendung einzutragen und auch der Tag des Rückempfanges der Urkunde vorzumerken. Die für das Geschäft angefallenen Notariatsgebühren sind in der sechsten Spalte einzutragen: § 128 Instr. z. N.G.

Mehrzahl von Personen genügt deren Angabe unter einer jede Verwechselung ausschließenden Kollektivbezeichnung oder die Angabe der Namen, des Standes und Wohnortes eines der Beteiligten nebst der Zahl der Mitbeteiligten. Bei Versteigerungen ist die Angabe der Steigerer nicht erforderlich. Im Register darf nichts radiert, noch zwischen den Seitenzahlen eingeschaltet werden.

Bei dem Beginne jeden Jahres hat der Notar das Register in Ur- und Abschrift dem Landgerichtspräsidenten seines Sprengels vorzulegen; dieser schließt beide mit Angabe der Zahl der im vergangenen Jahre eingetragenen Verhandlungen ab und giebt hierauf die Urschrift dem Notare zurück. Endlich haben die Notare auch alphabetische Namensregister zu führen[107]), ferner Verzeichnisse über kuratelmäßige Personen und solche Eheleute, welche die Gütergemeinschaft öffentlicher Ausschreibung gemäß ausgeschlossen haben.[108])

10. Die Notariatsurkunden haben die Eigenschaft öffentlicher Urkunden[109]); welche Wirkungen an diese Eigenschaft sich knüpfen, ist später darzulegen.[110])

11. Verpflichtungen der Notare in Ansehung der Urschriften.

a) Die Notare haben in allen Fällen, in welchen eine gerichtliche Prüfung, Beschlußfassung oder sonstiger gerichtlicher Vollzug erforderlich ist, dem Gerichte die Urschrift zu übersenden.[111]) Die

---

[107]) Zum Zwecke der raschen Auffindung von Urkunden: J.M.E. v. 10. Aug. 1866 Ziff. 3; Zink, N.G. Erg.Hft. S. 196, 197.

[108]) Vgl. oben § 17 lit. B S. 54, 55; lit. C S. 58 und die dortigen Zitate; hiezu über die Verzeichnisse der Entmündigten d. Not.Zeit. 1884 S. 358, 371; auch Ztschr. f. d. Not. 1869 S. 249.

[109]) Art. 80 Abs. 1 Not.Ges.

[110]) S. unten § 71.

[111]) Natürlich dem jeweils zuständigen Gerichte, möglicherweise mehreren Gerichten, wie Hypothekenamt, Vormundschafts-, Verlassenschaftsgericht: Art. 13 Abs. 1 Not.Ges. Vgl. hiezu J.M.E. v. 11. April 1872, Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 126); E. d. obst. L.G. IV. 283; Ztschr. f. Not. 1864 S. 254; d. Not.Zeit. 1873 S. 183. — Die Uebersendung kann mittelst einfacher Note geschehen; diese ist außer in den Fällen der §§ 64 und 75 Not.Ges. auf ein besonderes Blatt zu schreiben: § 62 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges. und J.M.Bek. v. 26. Juli 1864, die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen berühren und den Verkehr der Notare betr. (J.M.Bl. S. 210) und v. 24. März 1866 (d. Not.Zeit 1866 S. 169). — Bezüglich der Vormerkung der Uebersendung im Geschäftsregister s. oben Nt. 106 S. 509. — Notariatsurkunden, welche auf Grund des Art. 11 Abs. 3 N.G. oder zufolge gerichtlichen Auftrages aufgenommen worden sind und Bestandteile gerichtlicher Akten zu bilden haben, können, insoferne zu einem solchen nicht besondere Veranlassung gegeben ist, auch ohne Begleitschreiben oder Note an das einschlägige Gericht übersendet werden. In diesem Falle ist eine entsprechende Bemerkung, z. B.: „Vorstehendes Inventar wird zur Erledigung des Auftrages von 2c. an das Amtsgericht N. übersendet. Datum. Unterschrift", auf die Urkunde selbst zu setzen und ist die erfolgte Uebersendung der Urkunde an das Gericht unter Anführung des Datums auf dem für die Urschrift einzulegenden Fehlblatte (über dieses s. Nt. 116) vorzumerken: § 64 Instr. z. Not.Ges. — Bezüglich Uebersendung von Urschriften von Notar zu Notar

Zurückbehaltung einer Abschrift findet nicht statt.[112])

b) Von allen Verträgen, die eine Veränderung des Besitzes unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte betreffen, hat der Notar dem betreffenden Amtsgerichte (Hypothekenamte) durch Mitteilung der Urschrift Kenntnis zu geben. Ebenso hat der Notar, wenn aus den Notariatsverhandlungen über eine unbewegliche Sache hervorgeht, daß dieselbe im Hypothekenbuche eingetragen sei, die Urschrift dem Hypothekenamte mitzuteilen.[113]) Die Zurückbehaltung einer Abschrift findet nicht statt.[114])

c) Die Notare sind verpflichtet, von allen Verhandlungen, die sie aufnehmen, die Urschriften, sobald sie von den Gerichten, soweit erforderlich, vollzogen sind, in der Urkundensammlung aufzubewahren.[115]) Ausgenommen sind und werden in Urschriften hinausgegeben: Verhandlungen, welche Bestandteile gerichtlicher Akten zu bilden haben, ferner Lebensatteste, Vollmachten und Urkunden über Zurücknahme von solchen, Quittungen, Beglaubigungen von Abschriften oder Unterschriften oder sonstige derartige Bescheinigungen.[116]) Die Beteiligten

---

vgl. d. Not.Zeit. 1876 S. 133. — Ueber geschäftsmäßige Behandlungen der Urkunden über Erklärungen Dritter, deren Zustimmung zum Vertrage erforderlich ist, s. Ztschr. f. Not. 1864 S. 181 ff.

[112]) Art. 92 Abs. 3 Not.Ges.

[113]) Art. 15 Abs. 1 und 2 Not.Ges., § 67 der Instr. z. Not.Ges. mit J.M.E. v. 26. Juli 1864 (s. Nt. 111; J.M.Bl. S. 210), v. 10. Aug. 1866 Ziff. 5 (d. Not.Zeit. 1866 S. 284), v. 24. Okt. 1884, Besitzveränderungsanzeigen betr. (J.-M.Bl. S. 189), v. 17. Mai 1885 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 114), v. 6. April 1869, den Art. 15 Abs. 2 N.G. betr. (J.M.Bl. S. 77); E. d. obst. L.G. X. 567. — Ueber die Art der Mitteilung s. § 62 Instr. z. Not.Ges. und zum Ganzen Zink, N.G. Erg.H. S. 30—38; Ztschr. f. Not. 1864 S. 251. — Ueber Haftung des Notars im Falle der Unterlassung s. Bl. f. R.A. XXXIV. 278.

[114]) Art. 92 Abs. 3 Not.Ges.

[115]) Art. 11 Abs. 2 Ziff. 2, Art. 82 Abs. 1 Not.Ges. mit § 48 der Instr. z. Not.Ges. Vgl. hiezu auch Ztschr. f. d. Not. 1867 S. 112. Die Urschriften der einzelnen Notariatsurkunden sind nach der Nummernfolge des Geschäftsregisters (s. hierüber oben Ziff. 9 S. 509, 510) zu sammeln und in Abteilungen, welche je nach ihrem Umfange die Verhandlungen eines Jahres oder eines kürzeren oder längeren Zeitraumes umfassen, mit festen Umschlägen versehen, aufzubewahren. Auf dem Umschlage ist die Zahl der in demselben enthaltenen Urschriften nach den fortlaufenden Nummern des Geschäftsregisters und der Zeitraum, welchen die in dem Umschlage enthaltenen Urschriften umfassen, anzugeben: § 48 der Instr. z. N.G. — Die Notare haben darauf Bedacht zu nehmen, daß die Urschriften auf sichere (Haftung für jede culpa in custodienda), deren Einsicht durch Unbefugte ausschließende Weise verwahrt werden: § 52 Instr. z. Not.Ges. — Ueber das Eigentum des Staates an den Urschriften s. oben § 36 Ziff. VI Nt. 50 S. 223; Ztschr. f. d. Not. III. S. 114, 364; d. Not.Zeit. 1885 S. 309.

[116]) Art. 82 Abs. 2 und 3 Not.Ges.; § 49 lit. a der Instr. z. Not.Ges. Vgl. auch d. Not.Zeit. 1873 S. 100; 1885 S. 221 über Quittungen. Für die Urschriften dieser Notariatsurkunden sind bei den nach der Nummernfolge des Geschäftsregisters gesammelten Urschriften an treffenden Stellen Fehlblätter einzulegen, auf welchen die laufende Nummer des Geschäftsregisters und der Gegenstand der Verhandlung kurz anzugeben sind, z. B. Ziff. 34 Vollmacht, Ziff. 86 Beglaubigung einer Abschrift u. s. w. Diese Vormerkung kann für mehrere fehlende

können jedoch auch bei solchen Urkunden die Aufbewahrung der Urschrift bei dem Notar verlangen, sowie die hinausgegebenen Urkunden später bei einem Notare zum Zwecke der Erteilung von Ausfertigungen hinterlegen.[117])

Auch im Falle einer Amtsverwesung bleiben sowohl die vom Notare selbst, wie vom Amtsverweser aufgenommenen Urschriften im Geschäftslokale des verhinderten Notars aufbewahrt.[118]) Im Falle einer Entlassung oder Versetzung eines Notars gelten in Ansehung der von ihm aufgenommenen Urschriften die gleichen Grundsätze, wie im Falle des Todes eines Notars.[119]) Im Falle einer Suspension verbleiben die Urschriften bei dem Suspendierten.[120])

d) Der Notar darf nur in den gesetzlich bestimmten Fällen oder kraft richterlichen Beschlusses den Besitz einer Urschrift aufgeben, muß aber hier stets eine vollständige, von ihm beglaubigte Abschrift zurückbehalten, außer in dem Falle, wo Urschriften an die Gerichte zum weiteren Vollzuge abgegeben werden.[121])

Urschriften, wenn sich dieselben der Zeitfolge nach unmittelbar aneinander reihen, auf Ein Blatt geschrieben werden. Wird die Urschrift einer Notariatsurkunde an ein Gericht mit besonderem Schreiben übersendet, so vertritt der Aufsatz dieses Schreibens, auf welchem die Nummer des Geschäftsregisters zu bemerken ist, die Stelle des Fehlblattes: § 50 Instr. z. N.G.

[117]) Art. 82 Abs. 4 Not.Ges. Die Aufnahme einer besonderen Verhandlung über die Hinterlegung ist hier nicht erforderlich.

[118]) Art. 42 Not.Ges. Die Extradition, im Falle der Amtsverweser vom Notar selbst bestellt wird, erfolgt hier durch diesen, sonst durch den betreffenden Amtsrichter des Notariatssitzes; das im letzteren Falle aufzunehmende Protokoll ist dem Landgerichte vorzulegen: § 23 Instr. z. Not.Ges. Hat der Notar im Falle der Abwesenheit unterlassen, wegen sicherer Aufbewahrung der Notariatsakten Vorsorge zu treffen, so hat das Amtsgericht die ihm desfalls bei Erledigung eines Notariatssitzes nach Art. 100 Not.Ges. obliegenden vorsorglichen Maßregeln zu treffen: § 22 Instr. z. N.Ges.; vgl. oben § 36 Ziff. VI S. 223 ff.

[119]) Art. 100 Not.Ges.; s. das Nähere oben § 36 Ziff. I S. 223—225. Auch im Falle der Notar freiwillig zurücktritt; vgl. hiezu auch Art. 103 Not.Ges., wonach der freiwillig zurücktretende Notar sein Amt bis zum Dienstantritte seines Nachfolgers oder Amtsverwesers fortzuführen hat. Bezüglich der Entlassung eines Notars aber noch § 26 Instr. z. Not.Ges. Hier hat die vorgeschriebene Verwahrung der Urschriften und Repertorien in der Art zu geschehen, daß dieselben zu Gericht gebracht und in dem zur Aufbewahrung der gerichtlichen Akten dienenden Raume, jedoch abgesondert, hinterlegt werden. — Für den Fall der Versetzung eines Notars hat nach § 28 Instr. z. Not.Ges., wenn der Nachfolger bereits am Notariatssitze anwesend ist, die Ausantwortung der Notariatsurkunden und Repertorien lediglich den beteiligten Notaren überlassen zu bleiben; außerdem bleibt es dem Amtsgerichte anheimgegeben, nach vorgängiger Vernehmung des abtretenden Notars und des etwa schon ernannten Nachfolgers desselben zu bemessen, ob deren Verwahrung bei Gericht notwendig sei oder auf andere sichere Weise bewerkstelligt werden könne.

[120]) arg. Art. 102 Not.Ges. Ueber die Bekanntmachung der Suspension durch Anschlag an die Gerichtstafeln des einschlägigen Landgerichtes und sämtlicher Amtsgerichte des Landgerichtssprengels s. § 34 Abs. 2 der Instr. z. Not Ges.

[121]) Art. 92 Abs. 1 und 3 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 7 A.G. z. R.C.P.O. In der Abschrift müssen natürlich alle Randbemerkungen, Aenderungen und dgl. aus der Urschrift angeführt werden: Art. 92 Abs. 2 Not.Ges.

e) Ist eine Urschrift zu Verlust gegangen, so kann eine Ausfertigung von den Beteiligten bei dem Notare zu dem Zwecke hinterlegt werden, um als Urschrift zu gelten. Hiebei finden die oben unter Ziff. 7 erwähnten Vorschriften Anwendung.[122])

12. Die Benützung der Notariatsurkunden im Verkehre erfolgt regelmäßig durch Ausfertigungen, soweit nicht die Urschriften selbst an die Beteiligten hinausgegeben werden.[123])

a) Für die Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunden und die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen sind die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung maßgebend[124]); für die Hypothekurkunden jedoch nur insoweit, als das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichs-Civilprozeßordnung nicht besondere Vorschriften enthält.[125])

b) Vollstreckbare Ausfertigungen kann nur derjenige Notar erteilen, welcher die Urschrift besitzt, oder diejenige Behörde, in deren Verwahr sich die Urkunde befindet[126]); vollstreckbare Ausfertigungen von Hypothekurkunden nur der Notar, welcher die Hypothekurkunde verwahrt, oder der Gerichtsschreiber des Gerichts, welches die Urkunde über die Hypothekbestellung aufgenommen hat[127]); nichtvollstreckbare Ausfertigungen jeder Notar, dem die Urkunde vorgelegt wird.[128]) Im Falle einer Amtsverwesung ist nur der wirkliche Notariatsverweser zur Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften berechtigt; bis zum Eintritte desselben hat der Amtsrichter des Notariatssitzes die Ausfertigungen früher errichteter Urschriften entweder selbst zu besorgen oder einen Notar desselben Landgerichtssprengels damit zu beauftragen.[129]) Ausfertigungen dürfen nur dann erteilt werden, wenn der zum Vollzuge gehörige Gerichtsbeschluß auf die Urschrift gesetzt ist.[130])

c) Die vollstreckbaren Ausfertigungen haben die Ueberschrift „Vollstreckbare Ausfertigung" zu führen; die Nummer des Geschäftsregisters ist neben die Ueberschrift zu setzen.[131]) Der Eingang lautet:

---

[122]) Art. 90 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 6 A.G. z. R.C.P.O. und Art. 22 Not.Ges.

[123]) arg. aus Art. 11 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 82 Abs. 1 Not.Ges.

[124]) § 702 Ziff. 5, § 703 R.C.P.O.; Art. 80 Abs. 2 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. Näheres siehe im V. Buche.

[125]) § 706 Ziff. 2 R.C.P.O.; Art. 127—139 A.G. z. R.C.P.O.

[126]) Art. 11 Abs. 2 Ziff. 3 und 4, Art. 84 Not.Ges. und § 705 Abs. 2 R.C.P.O.

[127]) Art. 130 A.G. z. R.C.P.O. mit § 706 Abs. 2 R.C.P.O.

[128]) Art. 11 Abs. 2 Ziff. 3; Art. 84 Not.Ges.

[129]) Art. 39—41 Not.Ges.

[130]) J.M.E. v. 24. März 1866 (b. Not.Zeit. 1866 S. 167); Bl. f. R.A. XXXIV. 278; E. d. obst. L.G. II. 162; VIII. 135; Rehm, N.G. zu Art. 15 Nt. 3; b. Not.Zeit. 1874 S. 19; 1875 S. 165.

[131]) § 53 der Instr. z. Not.Ges.; J.M.Bek. v. 24. April 1880, die Form der zu erteilenden vollstreckbaren Ausfertigungen von Notariatsurkunden betr. (J.M.Bl. S. 110; W. XIV. S. 420). — Ueber Herstellung von Ausfertigungen durch Photographie (!) vgl. Ztschr. f. Not. 1870 S. 340; über Ausfertigungen überhaupt Ztschr. f. Not. 1864 S. 243; 1868 S. 117; b. Not.Zeit. 1879 S. 365 ff., 377 (vollstreckbare).

„Von dem unterfertigten k. Notar — vom k. Staatsministerium der Justiz ernannten Notariatsverweser — als Nachfolger des k. Notars N. N. — k. Amtsrichter am k. Amtsgerichte A — wird hiemit bestätiget, daß von ihm nachstehende Urkunde errichtet worden ist,“ worauf der Inhalt der Urschrift in wortgetreuer Abschrift zu folgen hat.[132]) Die im Vollzuge einer Urkunde auf die Urschrift gesetzten Gerichtsbeschlüsse oder gerichtlichen Beurkundungen, sowie Beilagen sind ebenfalls aufzunehmen.[133]) Der Schluß lautet: „Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt“, worauf Datum, Siegel und Unterschrift des Notars zu folgen hat. Besteht die Ausfertigung aus mehreren Bogen, so sind diese mit einer Schnur zu heften, welche am Schlusse mit dem Siegel zu befestigen ist.[134]) Vor der Aushändigung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist auf der Urschrift zu bemerken, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung erteilt ist; das Verlangen der Erteilung ist, wenn es schon bei Aufnahme der Urkunde erfolgt, in der Urkunde selbst anzuführen, andernfalls auf der Urschrift bei dem Vermerke über Erteilung der Ausfertigung kurz zu erwähnen.[135]) Hat eine Urkunde eine spätere Aenderung oder Zusätze erhalten, so darf von der älteren, später abgeänderten Urkunde allein keine Ausfertigung mehr erteilt werden, sondern ist, wenn eine solche verlangt wird, in die Ausfertigung auch die jüngere Urkunde, durch welche jene abgeändert oder ergänzt worden ist, mitaufzunehmen.[136])

Die Ausfertigungen von Notariatsurkunden, welche die Zession einer Hypothekforderung zum Gegenstande haben, können auf die Ausfertigung des bezüglichen Schuld- und Hypothekenbriefes geschrieben werden; geschieht dies nicht, so ist die Ausfertigung der Ausfertigung des Schuld- und Hypothekenbriefes beizuheften.[137])

Jedem Beteiligten kann regelmäßig nur eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden[138]); soll demselben Beteiligten eine weitere

---

[132]) § 54 Abs. 1 mit §§ 61, 24 der Instr. z. Not.Ges.: Im Falle der stellvertretende Notar die Ausfertigung aus Auftrag des Amtsrichters (Art. 41 Abs. 2 Not.Ges.) besorgt (auch im Falle einer Suspension), so ist dies beizufügen. — Für die im Falle des Art. 41 Abs. 2 Not.Ges. vom Amtsrichter erteilten Ausfertigungen sind die in der Notariatsgebührenordnung bestimmten Gebühren gleichfalls zu erheben und der Staatskasse zu verrechnen: § 25 Instr. z. Not.Ges.

[133]) Art. 13 Abs. 2 Not.Ges.; § 56 der Instr. z. Not.Ges. Die Abschriften dieser Beschlüsse u. s. w. sind unmittelbar an die Abschrift der Haupturkunde anzureihen und erst dann ist die Ausfertigungsformel bezw. Bestätigung des Gleichlautes beizusetzen. Nur gedruckte Beilagen einer Notariatsurkunde, z. B. gedruckte Bedingnishefte, sind der Ausfertigung beizuheften und besonders zu beglaubigen.

[134]) § 54 Abs. 2 und 3 der Instr. z. Not.Ges.; §§ 663, 703 R.C.P.O., bezüglich Hypothekurkunden vgl. auch § 706 Abs. 2 R.C.P.O., auf welche jedoch § 663 R.C.P.O. ebenfalls Anwendung hat.

[135]) § 46 Abs. 3, § 60 Instr. z. Not.Ges. mit Art. 87 Abs. 2 Not.Ges. (vgl. auch Art. 126 Ziff. 5 A.G. z. R.C.P.O.); § 670 R.C.P.O.

[136]) § 57 der Instr. z. Not.Ges.

[137]) § 58 der Instr. z. Not.Ges.

[138]) arg. § 669 R.C.P.O.

vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden, so entscheidet hierüber das Amtsgericht, in dessen Bezirke der die Urschrift aufbewahrende Notar oder die die Urschrift besitzende Behörde den Amtssitz hat.[139]) Auch kann der Notar ohne vorgängige Erlaubnis des Landgerichtspräsidenten anderen Personen als den im eigenen Namen Beteiligten, deren Erben und Rechtsnachfolgern oder Bevollmächtigten Ausfertigungen von Urkunden nicht erteilen.[140]) Weigert sich der Notar, eine Ausfertigung zu erteilen, so entscheidet der Präsident des Landgerichtes seines Sprengels; gegen dessen Beschluß kann Beschwerde an das Landgericht erhoben werden.[141])

d) Die nicht vollstreckbaren Ausfertigungen sind als Abschriften oder Auszüge zu bezeichnen. Sie müssen den Inhalt der Urschrift oder des ausgefertigten Teils derselben wortgetreu wiedergeben und die Bestätigung des Gleichlautes enthalten (beglaubigte Abschriften). Sie sind unter Anführung des Datums und Orts der Erteilung mit der Unterschrift des Notars bezw. Gerichtsschreibers und dem Notariats- bezw. Gerichtssiegel zu versehen. Die Erteilung der Ausfertigung ist auf der Urschrift zu bemerken.[142])

Auszüge haben insbesondere den Eingang der Urkunde und jene Bestimmungen, welche für die in derselben enthaltenen Rechtsgeschäfte gemeinschaftlich sind, sodann die auf das Rechtsgeschäft bezügliche Stelle der Urkunde mit den dazu gehörigen Unterschriften, endlich den Schluß der Urkunde zu enthalten; die ausgelassenen Stellen sind durch Striche anzudeuten.[143])

Von ein und derselben Urkunde sollen mehrere nicht vollstreckbare Ausfertigungen nur dann erteilt werden, wenn bei einem und demselben Rechtsgeschäfte mehrere Personen beteiligt sind, denen das Recht, eine Ausfertigung zu verlangen, zusteht; jedoch ist die Erteilung einer weiteren nicht vollstreckbaren Ausfertigung an ein und dieselbe Partei nicht ausgeschlossen.[144]) Im übrigen gelten hier die gleichen Vorschriften, wie für die vollstreckbaren Ausfertigungen, soweit nicht Bestimmungen in Frage stehen, welche ihrer Art und ihrem Inhalte nach lediglich auf die vollstreckbaren Ausfertigungen passen.[145])

---

[139]) §§ 703, 705 Abs. 3 R.C.P.O. Bezüglich der Hypothekurkunden vgl. auch Art. 132 A.G. z. R.C.P.O., welche Bestimmung jedoch nicht auf die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung, sondern einer neuen Vollstreckungsklausel Anwendung findet. — Vgl. hieher auch d. Not.Zeit. 1879 S. 375.

[140]) Art. 93 Not.Ges. „unbeschadet der Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen über Verhandlungen, welche den Gerichten mitzuteilen sind" (vgl. Art. 12—15 Not.Ges.).

[141]) Art. 91 Not.Ges.

[142]) Art. 87 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 5 A.G. z. R.C.P.O. — Ueber beglaubigte Abschriften vgl. auch d. Not.Zeit. 1874 S. 19.

[143]) § 59 Instr. z. Not.Ges.

[144]) § 55 Instr. z. Not.Ges.

[145]) Vgl. hieher besonders noch Art. 135 A.G. z. R.C.P.O., wonach der Hypothekengläubiger berechtigt ist, von allen die Sache betreffenden Urkunden an den einschlägigen Stellen die zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlichen

III. Die Inventarserrichtung im Besonderen.

Hier obliegt dem Notare sowohl die Feststellung des zu inventarisierenden Vermögens, als die Beurkundung dieser Zusammenstellung.[146]) Zur Feststellung des Vermögens dienen ihm vor allem die Augenscheinseinnahme, die Gutachten von Sachverständigen und die Erklärungen der Beteiligten. Die zuzuziehenden Sachverständigen bestimmt, soferne nicht mit Rücksicht auf den Zweck des Inventars die Wahl derselben dem Gerichte oder den Beteiligten zusteht, der Notar, soll jedoch hiezu, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, Sachverständige wählen, welche als solche bereits im Allgemeinen verpflichtet sind. Findet sich der Notar veranlaßt, Sachverständige zu wählen, welche als solche noch nicht verpflichtet sind, so hat er an das einschlägige Amtsgericht das Ansuchen um deren eidliche Verpflichtung zu stellen.[147]) Wird in einer bei Gericht anhängigen Sache einem Notare die Aufnahme eines Inventars aufgetragen, so hat das Gericht dem Notare auch die Personen zu bezeichnen, welche zur Aufnahme des Inventars geladen, bezw. von dem hiezu bestimmten Termine benachrichtigt werden sollen.[148])

C. Die öffentliche Beurkundung der Gerichte.

I. Die gerichtlichen Entscheidungen.

1. Für Form und Inhalt der gerichtlichen Entscheidungen in der streitigen Gerichtsbarkeit sind im Wesentlichen die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung maßgebend.[149]) Die Urteile der Gerichte werden unter der Formel: „Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern“ erlassen; das Gleiche gilt für die Vollstreckungsbefehle, für die Haftbefehle des Richters und des Gerichtes, die richterlichen

---

Abschriften und Auszüge zu verlangen; ferner § 2 der Ver. v. 20. Sept. 1879, die Ausführung des Reichsgerichtskostengesetzes und des Gebührengesetzes mit Art. 126 Abs. 4 des b. Gebührengesetzes in der Textierung von 1892; endlich über Art. 13 Subh.Ordn. im V. Buche.

[146]) Art. 19 Not.Ges. — Ueber Rücklaßinventarisierung s. Erbrecht. — Zum Ganzen vgl. Zink, N.G. Erg.Hft. S. 95; Ztschr. f. Not. 1870 S. 245.

[147]) § 111 der Instr. z. Not.Ges. Eine gesetzliche Bestimmung über die Vereidigung eines solchen Sachverständigen in der nichtstreitigen Rechtspflege besteht nicht; Mangels solcher wird, wenn man hier die Zulässigkeit der Vereidigung überhaupt zugibt, die Analogie der R.C.P.O. maßgebend sein müssen.

[148]) § 110 der Instr. z. Not.Ges. (Verlassenschafts-, Kuratel- oder Prozeßsache).

[149]) Vgl. hiezu §§ 284, 286 R.C.P.O. — Nach M.Bek. v. 20. Juni 1882, die Bezeichnung der Vertreter der Parteien bei Abfassung der Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. (J.M.Bl. S. 158) sind in diesen Urteilen auch die Personen zu bezeichnen, welche zur Zeit der Erlassung des Urteils die Parteien als Prozeßbevollmächtigte zu vertreten haben; die Bezeichnung hat nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort in der Weise zu geschehen, daß hinter der im § 284 Ziff. 1 R.C.P.O. vorgeschriebenen Bezeichnung der Parteien und zwar für jede Partei hinter dem die Parteistellung andeutenden Ausdruck, die Worte beigefügt werden: „vertreten durch u. s. w.“. Dementsprechend sind auch die Formulare für Urschriften und Ausfertigungen der Urteile herzustellen.

und gerichtlichen Beschlüsse auf Verurteilung von Zeugen und Sachverständigen und auf Anordnung der Zwangshaft, die Beschlüsse auf Anordnung der Haft gegen den Gemeinschuldner, die Beschlüsse auf Eröffnung des Konkursverfahrens, die Urkunden über Bestätigung von Familienfideikommissen, die Entscheidungen über Beschwerden in Sachen der nichtstreitigen Rechtspflege.[150]) Im übrigen bestehen für Form und Inhalt der Beschlüsse sowohl auf dem Gebiete der streitigen[151]) wie nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ausdrückliche gesetzliche Vorschriften nicht. Die Analogie der Urteile, wie die Natur der Sache rechtfertigt aber die Aufstellung wenigstens folgender Erfordernisse. Jeder Beschluß soll enthalten[152]):

a) Die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter, bezw. des Antragstellers nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und ev. Parteistellung, sowie des etwaigen Bevollmächtigten;
b) die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, welche bei dem Beschlusse mitgewirkt haben;
c) eine gedrängte Darstellung des Thatbestandes, wobei auf die bei den Akten befindlichen Schriftstücke verwiesen werden kann, und die Entscheidungsgründe; hier ist in der Praxis immer noch die Erwägungsformel üblich; dieselbe ist jedoch in allen jenen Fällen zu verwerfen, in welchen Thatbestand und Entscheidungsgründe aus mehreren, insbesondere größeren Sätzen bestehen[153]);

---

[150]) Ver. v. 24. Juli 1879, die Formel für Entscheidungen der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Behörden betr. (W. XIII. S. 147) § 1. (Dasselbe gilt auch für die Haftbefehle der Staatsanwaltschaft, die Beschlüsse auf Eröffnung des Hauptverfahrens, die Erkenntnisse in Disziplinarstrafsachen der Notare und die Beschlüsse der Ehrengerichte der Anwaltskammern auf Eröffnung des Hauptverfahrens und deren Urteile).

[151]) arg. § 294 R.C.P.O.

[152]) Vgl. hiezu v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I S. 465, 466. — Die Bezeichnung der Sache empfiehlt sich in den Eingang des Beschlusses aufzunehmen; die Bezeichnung „Beschluß" ist an sich unwesentlich, wird aber aus praktischen Gründen auch an den Anfang der Entscheidung zu stellen sein. Vgl. hiezu auch Wagner, S. 29, 30. Die Beiziehung eines Protokollführers ist zur Abfassung von Entscheidungen nicht erforderlich, auch nicht dessen Unterschrift: J.M.E. v. 26. Juli 1864, die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen berühren, und den Verkehr der Notare mit den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 210) Ziff. II lit. B, 2; § 13 Abs. 1 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (W. XIII. S. 503).

[153]) Thatbestand, Entscheidungsgründe, wie auch Entscheidungsformel haben sich in bestimmten, dezidierten Worten und würdiger Sprache zu bewegen; die beiden ersteren sollen alles Wesentliche enthalten und doch möglichst kurz sein; Redewendungen wie „es dürfte, es möchte sein" sind unbedingt zu vermeiden; die Anführung von Zitaten ist, wenigstens in den unteren Instanzen, soweit nur irgendwie thunlich, einzuschränken. Im Uebrigen sei hier auf zwei sehr beachtenswerte neuere Schriften verwiesen: Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil, Berlin 1894, 5. Aufl. und Adolf Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, Berlin 1894. — Ein Beispiel gewiß zu weit gehenden Gebrauches der Erwägungsformel

d) die von der Darstellung des Thatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondernde Entscheidungsformel;
e) Ort, Tag, Monat und Jahr der Beschlußfassung;
f) die Unterschrift der mitwirkenden Richter.[154])

Soweit Beschlüsse lediglich zu den Akten gemacht werden, kann, soweit es nach Lage der Sache nicht auch hier unbedingt notwendig ist, von den unter a und b aufgestellten Erfordernissen Abstand genommen werden.

Die Form des Beschlusses ist die regelmäßige Form der Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Alle vorgenannten Förmlichkeiten sind jedoch nicht in dem Sinne wesentlicher Natur, daß bei ihrer Ermangelung die öffentliche Urkunde nichtig wäre; ein nicht unterschriebener Beschluß kann jedoch nicht rechtswirksam zugestellt werden.[155])

2. Die Ausfertigungen der gerichtlichen Entscheidungen der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege werden vom Gerichtsschreiber erteilt und unterschrieben[156]); nur die Ausfertigungen der Amtsgerichte

---

bietet z. B. der in E. d. obst. L.G. XIV. S. 637—642 abgedruckte, in ca. fünf Druckseiten einen Satz bildende Beschluß.

[154]) Für den Fall der Verhinderung eines Richters vgl. § 286 R.C.P.O.; eines Einzelrichters: Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 286 Nt. 1 Abs. 3. Vgl. hiezu jedoch auch E. d. R.G. XXIX. 367. — Vgl. hiezu über deutliches und leserliches Schreiben der Unterschriften: J.M.E. v. 27. Febr. 1823 und 4. Febr. 1866, die Unterzeichnung der Berichte und Ausfertigungen betr. (J.M.Bl. S. 27).

[155]) Vgl. hiezu zunächst Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 284 Anm. I; Seuffert, Comm. z. R.C.P.O. zu § 286 Nt. 1 Abs. 3, und arg. aus § 542 R.C.P.O.; dann § 294 Abs. 2 mit § 288 R.C.P.O.; hiezu E. d. R.G. XXIX. 367; Reincke, Comm. z. R.C.P.O. zu § 284; auch J.M.E. v. 26. Juli 1864 (s. Nt. 152) Ziff. II lit. B, 2: „Die Legalität der Beschlüsse des Hypothekenamtes hängt von der Beifügung einer weiteren Unterschrift als der des Hypothekenbeamten nicht ab."

[156]) § 288 Abs. 3 R.C.P.O. (bezüglich der vollstreckbaren Ausfertigungen s. § 663 R.C.P.O); § 1 der Ver. v. 6. Sept. 1879, die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien und die Schreibgebühren bei den Gerichten betr. (W. XIII. S. 403); Min.Bek. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (W. XIII. S. 493), §§ 2 und 3 Allgemeines über Ausfertigungen, § 13 über Urteile, Beschlüsse und Verfügungen, § 14 über Ausfertigungen und Auszüge von Urteilen, Beschlüssen u. s. w., §§ 18—26 über vollstreckbare Ausfertigungen. Die Ausfertigungen und Auszüge der gerichtlichen Entscheidungen haben unter der Ueberschrift „Ausfertigung" oder „Auszug" eine wortgetreue Abschrift der Entscheidung oder des auszufertigenden Teiles derselben und die Bescheinigung des Gleichlautes mit Angabe des Datums der Erteilung zu enthalten. Sie sind deutlich und reinlich zu schreiben. Einschaltungen zwischen den Zeilen sind untersagt. Es darf nichts überschrieben und nichts radiert werden. Durchstreichungen sind so vorzunehmen, daß das Durchstrichene lesbar bleibt. Die Zahl der durchstrichenen Worte ist entweder in dem Schriftstücke selbst oder in einem besonderen Zusatze anzugeben. Das Gleiche gilt von Ergänzungen und sonstigen Aenderungen. Die Zusätze sind auf dem Rande oder hinter der Unterschrift anzubringen und besonders zu unterschreiben. Namen sind wenigstens da, wo sie in dem Schriftstücke zum ersten Male vorkommen, ohne Abkürzung zu schreiben, soferne es sich nicht um eine Firma handelt, welche einen Namen in abgekürzter Form enthält. Wichtigere Zahlen, insbesondere die Angabe der den Gegenstand des Urteils

in der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit unterzeichnet der dafür verantwortliche Amtsrichter.[157])

II. Die gerichtlichen Protokolle.

1. Die gerichtlichen Protokolle sind entweder Gerichtsschreiberprotokolle oder Gerichtsprotokolle. Erstere werden vom Gerichtsschreiber selbständig, letztere unter Leitung des Richters aufgenommen.[158]) Die für die Notariatsurkunden geltenden allgemeinen Grundsätze finden in Ansehung der Voraussetzung der Thätigkeit und der Prüfungs- und Belehrungs-Berechtigung wie -Verpflichtung der Gerichtspersonen entsprechende Anwendung[159]); sie erleiden aber eine besondere Einschränkung durch den Grundsatz, daß der Richter keiner Partei durch Rat dienen darf.[160])

2. Für die im Gebiete der streitigen Rechtspflege aufzunehmenden Gerichtsprotokolle sind in formaler Beziehung die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung maßgebend.[161]) Auf dem Gebiete der frei-

---

bildenden Geldbeträge und der Dauer der ausgesprochenen Freiheitsstrafen, in Urteilsformeln, sind mit Buchstaben zu schreiben. Andere Zahlen können mit Zahlzeichen geschrieben werden. In der Unterschrift hat der Gerichtsschreiber seine dienstliche Eigenschaft anzugeben. Der Unterschrift ist das Gerichtssiegel beizudrücken. Besteht das Schriftstück aus mehreren Bogen, so werden dieselben zusammengeheftet; die Schnur wird mit dem Gerichtssiegel befestigt. Es können auch gedruckte, lithographierte oder in ähnlicher Weise hergestellte Formulare verwendet werden. Bezüglich der authographischen Pressen vgl. § 3 Abs. 1 M.Bek. v. 14. Sept. 1879 mit M.E. v. 14. März 1862, die Benutzung autographischer Pressen zur Vervielfältigung der gerichtlichen Erkenntnisse betr. (W. V. S. 605) und von eben diesem Datum (J.M.Bl. Erg.Hft. S. 4; W. V. S. 605 Nt. *); Ziff. 4 der M.E. v. 24. Juni 1862 (J.M.Bl. 1863 Erg.Hft. S. 9); M.E. v. 13. Juni 1862 (W. V. S. 749); Ziff. 7 der M.E. v. 3. Juli 1870 und M.E. v. 3. Dez. 1870 (W. VIII. S. 691). Nur die Unterschrift des Gerichtsschreibers muß auch hier eigenhändig beigesetzt werden. — Ueber leserliches Schreiben der Unterschriften s. oben Nt. 154. — Ueber Zeugnisse, welche sich auf die Rechtskraft von Urteilen beziehen, vgl. §§ 15—17 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879.

[157]) Art. 22 mit 18 A.G. z. R.G.V.G.

[158]) Vgl. oben § 68 lit. B Ziff. III S. 479.

[159]) Vgl. oben § 70 lit. A Ziff. I S. 491 ff. Ausdrückliche Gesetzesvorschriften bestehen hier nicht; die Anwendung selbst folgt aber aus allgemeinen Grundsätzen.

[160]) Art. 2 A.G. z. R.G.V.G. Mit dem Satze, daß der Richter keiner Partei mit Rat dienen darf, ist aber nicht gesagt, daß der Richter da, wo er gesetzlich zur Wahrung der Interessen von Personen berufen ist, z. B. als Obervormundschaftsrichter, dieser Person bezw. ihren gesetzlichen Vertretern nicht Rat erteilen dürfte; hier ist es sogar seine Pflicht. Ferner ist hiemit nicht zu verwechseln die Pflicht des ein Rechtsgeschäft der Beteiligten beurkundenden Richters, dieselben über die Tragweite und den Inhalt ihrer Erklärungen aufzuklären, ihnen insbesondere über den Inhalt von Rechtssätzen und die Bedeutung der Rechtsbegriffe Klarheit zu verschaffen; dies ist schon erforderlich, damit er die Absicht der Beteiligten richtig beurkundet.

[161]) §§ 145—151 R.C.P.O.; vgl. hiezu noch die instruktionellen Vorschriften in der M.Bek. v. 14. Sept. 1879, die Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (W. XIII. S. 493); §§ 2 und 3 über Allgemeines (s. hiezu das, was bezüglich der Schreibform der Ausfertigungen oben Nt. 156 gesagt wurde; es hat

willigen Gerichtsbarkeit haben sie für die Gerichtsprotokolle analoge Anwendung zu finden.[162]) Demnach hat ein Protokoll zu enthalten:

a) Den Ort und Tag der Verhandlung;
b) den Namen der Richter, des Gerichtsschreibers und des etwa zugezogenen Dolmetschers;
c) die Bezeichnung der Sache, in welcher das Protokoll aufgenommen wird;
d) die Namen der erschienenen Parteien, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;
e) die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, soweit eine öffentliche Verhandlung Platz greifen kann[163]);
f) den Gang der Verhandlung, insbesondere Anträge und Willenserklärungen der Beteiligten, an die sich Rechtsfolgen knüpfen sollen, Aussagen von Zeugen, Sachverständigen, Auskunftspersonen, Ergebnisse eines Augenscheines, die Entscheidungen (Beschlüsse, Verfügungen), soweit sie nicht gesondert erfolgen, und die Verkündung der Entscheidungen, soweit sie nicht den Beteiligten besonders zugestellt werden;
g) die Unterschrift des Vorsitzenden bezw. Einzelrichters und des Gerichtsschreibers; im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden unterschreibt der älteste beisitzende Richter; im Falle der Verhinderung des Amtsrichters lediglich der Gerichtsschreiber.

Das Protokoll ist den Beteiligten, soferne sie nicht darauf verzichten, vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen. Im Protokolle ist zu bemerken, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei oder welche Einwendungen erhoben sind.[164])

---

auf die Protokolle entsprechende Anwendung zu finden); §§ 11 und 12 über die Gerichtsprotokolle (vgl. auch Nt. 164).

[162]) Vgl. hiezu § 11 Ziff. 4 der in Nt. 156 zit. M.Bek. v. 14. Sept. 1879; auch § 12 a. a. O. enthält keine abweichenden Vorschriften; s. hiezu jedoch auch Nt. 164.

[163]) Vgl. hieher Art. 78 Abs. 2 A.G. z. R.G.V.G. Finden in Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege mündliche Verhandlungen nach Vorschrift der R.C.P.O. statt, so erfolgen dieselben öffentlich nach Maßgabe der §§ 170—176 R.G.V.G. Abgesehen von dem auf Grund des Art. 10 ff. E.G. z. allg. d. Hand.-Ges.B. v. 10. Nov. 1861 stattfindenden Verfahren (vgl. oben § 27 S. 108 ff.) finden solche mündliche Verhandlungen in erster Instanz wohl nie statt; können aber stattfinden im Beschwerdeverfahren nach Art. 56 A.G. z. R.C.P.O.

[164]) Die Unterschrift der Beteiligten ist nicht erforderlich, aber zweckmäßig. — Im Einzelnen ist aus § 12 der in Nt. 156 zit. M.Bek. v. 14. Sept. 1879 noch Folgendes hieher erwähnenswert. Der Gerichtsschreiber hat die Weisungen des Vorsitzenden oder Richters, wonach einzelne Vorgänge im Protokolle festzustellen oder einzelne Aeußerungen ihrem Wortlaute nach in dasselbe aufzunehmen sind, zu entsprechen; er ist aber selbständig dafür verantwortlich, daß das Protokoll wahrheitsgetreu ist, daß insbesondere nichts als geschehen angeführt wird, was nicht geschehen ist, und daß kein Vorgang, dessen Beurkundung geboten ist, weg-

3. Für die formale Abfassung der **Gerichtsschreiberprotokolle** in der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege bestehen besondere reichs- bezw. landes**gesetzliche** Normen nicht; im übrigen gelten folgende Vorschriften: Der Gerichtsschreiber hat zunächst das Gesuch oder die Erklärung auf das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse zu prüfen, insbesondere auch für diese, wie für die Bezeichnung der Beweismittel in den Fällen, in welchen sie vorgeschrieben ist, für die Vorlegung der erforderlichen Urkunden und sonstigen Schriftstücke und die Glaubhaftmachung der Umstände, deren Glaubhaftmachung erforderlich ist, zu sorgen.[165]) Das Protokoll hat Ort und Tag der Aufnahme und

---

gelassen wird. Vgl. hiezu auch Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, Berlin 1894 S. 284 ff., welcher jedoch irrig annimmt, daß durch das Diktieren des Protokolls die Verantwortlichkeit des Protokollführers zerstört werde; dagegen auch Vierhaus, Zeitschr. f. deutschen Civilprozeß Bd. XX. S. 531, welcher richtig bemerkt, daß der Protokollführer, wenn ihm nicht Vorgekommenes oder das Vorgekommene unrichtig diktiert werden sollte, die Niederschrift zu verweigern habe. — Das Protokoll ist bei den Verhandlungen selbst aufzunehmen. Auch ist §§ 184 und 187 R.G.V.G. zu beachten, wie überhaupt §§ 177—185 R.G.-V.G. gemäß Art. 78 Abs. 1 A.G. z. R.G.V.G. auch auf die nichtstreitige Gerichtsbarkeit Anwendung finden. — Das Protokoll über die Beeidigung der Richter und der übrigen in § 11 der zit. M.Bek. neben den Richtern genannten Beamten und Personen muß den Ort und Tag der Verhandlung, die Namen der Richter und des Gerichtsschreibers, den Namen des Beeidigten und die Eidesformel enthalten; das Protokoll wird von dem Beeidigten, dem Richter, welcher die Beeidigung vorgenommen hat, und dem Gerichtsschreiber unterschrieben: § 12 letzter Absatz der zit. M.Bek.; vgl. daselbst auch über die Eintragung der Beeidigungen in ein fortlaufendes Register. — Weiterhin gelten auch hier die oben in Nt. 156 bezüglich der Ausfertigungen erwähnten Vorschriften in §§ 2 und 3 der zit. Min.Bek., **Vorschriften, die im Hinblick auf § 384 R.C.P.O. sehr strenge befolgt werden sollten**, was aber leider sehr selten geschieht. Nur darf der Gerichtsschreiber sich hier leicht verständlicher Abkürzungen bedienen. Schriften, welche einem Protokolle als Anlagen beizufügen und als solche in dem Protokolle zu bezeichnen sind, sind mit diesem zusammenzuheften; die Schnur ist mit dem Gerichtssiegel zu befestigen.

[165]) § 9 Abs. 1 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879. Zu diesem Zwecke muß sich der Gerichtsschreiber alle wesentlichen Umstände genau und bestimmt angeben lassen und zur Erlangung der erforderlichen Aufschlüsse geeignete Fragen stellen. Vermag der Antragsteller notwendige Aufschlüsse nicht zu geben oder notwendige Schriftstücke nicht sofort beizubringen, so kann der Gerichtsschreiber ihn veranlassen, sich vorerst die erforderliche Kenntnis oder die erforderlichen Schriftstücke zu verschaffen. Die Aufnahme des Protokolls hat jedoch immer zu geschehen, wenn eine unerstreckliche Frist zu wahren ist, und darf auch in anderen Fällen nicht verweigert werden, wenn der Antragsteller darauf besteht, seine Erklärung sofort abzugeben. — Bei der Aufnahme von Protokollen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, im Konkursverfahren und in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit hat der Gerichtsschreiber nach Maßgabe der §§ 14, 50 R.G.K.G. und der Art. 7 und 48 des b. Gebührenges. für die Angabe des Wertes des Gegenstandes des gerichtlichen Verfahrens zu sorgen: § 9 Abs. 2 a. a. O. — Die Gesuche und Erklärungen sind möglichst kurz mit Weglassung aller nicht zur Sache gehörigen Umstände niederzuschreiben: § 9 Abs. 3 a. a. O. — Der Gerichtsschreiber soll auch alle den Umständen des Falls entsprechende Sorgfalt anwenden, um sich vor Täuschungen bezüglich der Persönlichkeit desjenigen, welcher den Antrag stellt oder bezüglich der Bevollmächtigung eines angeblichen Bevollmächtigten zu bewahren. Zu diesem

die Bezeichnung desjenigen, dessen Erklärung beurkundet ist, nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort zu enthalten; es ist dem Antragsteller vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen; im Protokolle ist zu bemerken, daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt ist. Das Protokoll ist von dem Antragsteller und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben; ist der Antragsteller des Schreibens unkundig oder ist er am Schreiben verhindert, so hat er ein Handzeichen beizusetzen, welches der Gerichtsschreiber unter Angabe des Grundes, wegen dessen der Antragsteller sich eines Handzeichens bedient hat, besonders zu beglaubigen hat.[166])

4. Gerichtliche Protokolle, die über einen Anspruch errichtet sind, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande hat, und in welchen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, müssen, wenn aus ihnen die sofortige Zwangsvollstreckung stattfinden soll, unter Beobachtung der in Art. 64 bis 66, 69, 70 bis 72 des bayerischen Notariatsgesetzes vorgeschriebenen Förmlichkeiten errichtet werden.[167])

D. Prüfungen, Bestätigungen und gutachtliche Aeußerungen der Gerichte und sonstigen Behörden, mit Ausschluß der hypothekenamtlichen Thätigkeit.

In allen Fällen, in welchen nach Maßgabe teils allgemein landesgesetzlicher Vorschriften, teils Vorschriften des örtlichen bürgerlichen Rechtes, teils instruktioneller Vorschriften Prüfungen, Bestätigungen, bezw. gutachtliche Aeußerungen der Gerichte oder sonstiger Behörden (z. B. Staatsanwaltschaft, Ministerium) erforderlich sind[168]), kommt diesen regelmäßig auch Instruktionsbefugnis und Instruktionspflicht innerhalb des Rahmens ihrer Prüfungs- und Bestätigungspflicht, bezw. Begutachtungspflicht[169]) zu. Inwieweit jene reicht, ist bei den ein-

---

Behufe kann er erforderlichen Falls die Vorlage von Legitimationspapieren, die Stellung von Identitätszeugen u. s. w. verlangen: § 4 a. a. O.

[166]) § 9 Abs. 3 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879. Ein Formular ist in Anlage I dieser M.Bek. beigegeben. — Bezüglich § 124 R.C.P.O. vgl. noch § 10 der zit. M.Bek.; jedoch auch M.Bek. v. 25. Juli 1880 und 22. Juli 1885. — Ueber die Amtsstunden der Gerichtsschreibereien s. § 1 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879.

[167]) § 702 Ziff. 5 R.C.P.O. mit Art. 80 Abs. 3 Not.Ges. bezw. Art. 126 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu oben lit. B Ziff. II S. 496 ff.

[168]) Vgl. oben § 65 S. 470 Ziff. 3; § 68 lit. B Ziff. II, 1 S. 476, 477; Ziff. VII S. 487.

[169]) Vgl. hieher insbesondere bezüglich Großjährigkeitserklärungen, Adoptionen, Legitimationen, Befreiung von der gerichtlichen Inventur und Subhastation § 50 der Dienstesvorschriften für die Staatsanwälte v. 20. Juni 1862 (W. VI. S. 13), sowie den oben § 16 Nr. 9 S. 45 bereits angeführten Abs. 2 des § 50; auch § 53 der Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 368); bezüglich Namensänderungen die oben § 68 Nr. 25 S. 476 zit. M.Bek.; bezüglich der landwirtschaftlichen Erbgüter oben § 68 Nr. 26 S. 477; im übrigen sind auch die einzelnen bürgerlichen Rechte zu beachten.

schlägigen Materien zu erörtern. Die Amtsgerichte können jedoch die diesbezüglichen Verhandlungen mit Zustimmung der Beteiligten ganz oder teilweise einem Notare übertragen[170]), wie auch die Beteiligten selbst befugt sind, in den zur Zuständigkeit der Gerichte gehörigen Rechtsgeschäften ihre desfallsigen Erklärungen durch einen Notar aufnehmen zu lassen.[171]) In allen Fällen, in welchen sodann eine Notariatsurkunde dem Gerichte zur Prüfung und Beschlußfassung vorzulegen ist, hat der Notar dem Gerichte die Urschrift zu übersenden; das Gericht setzt seinen Beschluß auf die Urschrift[172]) und behält entweder diese bei dem gerichtlichen Akte, insbesondere wenn sie Erklärungen der Beteiligten enthält und diese Erklärungen einen Bestandteil der gerichtlichen Akten zu bilden haben[173]), oder sendet sie an den Notar zurück, wenn zwar letztere Voraussetzung gegeben ist, aber die Notariatsurkunde auch noch andere Erklärungen enthält[174]) oder die Urkunde überhaupt nicht einen Bestandteil gerichtlicher Akten zu bilden hat, in welchen Fällen dem Gerichte lediglich beglaubigter Auszug, bezw. beglaubigte Abschrift der Urschrift zu den Akten zu übersenden ist. Der Gerichtsbeschluß ist in alle Ausfertigungen und Abschriften aufzunehmen.[175]) Die Form der Gerichtsbeschlüsse unterliegt den gewöhnlichen Grundsätzen.[176])

Soweit im Einzelnen nicht ausdrückliche Vorschriften bestehen, ist bei der Instruktion vor allem darauf zu sehen, daß die einschlägigen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse genau erhoben und festgestellt und vornehmlich alle jene Personen gehört werden, welche unmittelbar an den Wirkungen des Rechtsaktes beteiligt, insbesondere deren Rechte durch den Vollzug des Rechtsaktes verletzt oder gefährdet sind.

In denjenigen Fällen, in welchen lediglich gutachtliche Aeußerung der Gerichte oder sonstiger Behörden erforderlich ist, erfolgt dieselbe in der vorgeschriebenen Berichtsform.[177]) Die etwa notwendige Be-

---

[170]) Art. 51 Not.Ges.; natürlich nicht die Prüfung, Bestätigung, gutachtliche Aeußerung; vgl. oben § 68 lit. B Ziff. IV, 4 S. 485.

[171]) Art. 11 Abs. 3 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 70 lit. B S. 510 Ziff. 11 a.

[172]) Art. 13 Abs. 1 u. 2 Not.Ges.; vgl. hiezu oben lit. B Ziff. II, 11 a S. 510 ff.

[173]) Art. 11 Abs. 3 und Art. 82 Abs. 1—3 Not.Ges. Bestandteile gerichtlicher Akten haben zu bilden Inventare in Vormundschaften, nicht aber die von dem Notare beurkundeten Verträge mit Beteiligung Minderjähriger (z. B. Alimentations- und Vaterschaftsverträge), dann Inventare und Erklärungen in Verlassenschaften, die bei Gericht verhandelt werden, Erklärungen in Adoptionssachen (Arrogations- und Adoptionsverträge), Legitimationssachen.

[174]) Art. 11 Abs. 3 Not.Ges.; so wenn z. B. ein Arrogationsvertrag zugleich einen Erbverzicht des Wahlkindes gegenüber dem Wahlvater, also auch einen Erbverzichtsvertrag enthält.

[175]) Dies gilt nicht blos für die von Notaren zu erteilenden Ausfertigungen und Abschriften (Art. 13 Abs. 2 Not.Ges.), sondern auch für die von den Gerichten zu erteilenden (§ 14 der Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber v. 14. Sept. 1879 [W. XIII. S. 503]); vgl. auch oben § 70 S. 513 Ziff. 12.

[176]) Vgl. oben § 70 lit. C S. 516 ff., insbesondere Nt. 154 bezüglich leserlicher Unterschrift.

[177]) Vgl. Näheres im V. Buche.

stätigung, Genehmigung oder Reskribierung des Königs erfolgt in der Form der königlichen Entschließung.[178])

E. Die Proteste.

Die Proteste bei Wechseln und kaufmännischen Anweisungen werden von den Notaren oder Gerichtsvollziehern aufgenommen.[179]) Die Form der durch die Notare aufgenommenen Wechselproteste bemißt sich nicht nach den Vorschriften des Notariatsgesetzes, sondern nach Art. 88—90 der deutschen Wechselordnung.[180]) Die Proteste bei kaufmännischen Anweisungen unterliegen denselben Formen, wie die Wechselproteste.[181]) Im Einzelnen gelten folgende Vorschriften.[182])

1. Der Protest muß enthalten:

a) eine wörtliche Abschrift des Wechsels, bezw. der Anweisung oder der Kopie und aller darauf befindlicher Indossamente und Bemerkungen;

b) den Namen oder die Firma der Personen, für welche[183]) und gegen welche[184]) der Protest erhoben wird;

c) das an die Person, gegen welche protestiert wird, gestellte

---

[178]) Vgl. oben § 68 Ziff. VII S. 487.

[179]) Vgl. oben § 68 lit. B Ziff. VI, 7 S. 487.

[180]) Art. 79 Not.Ges.; § 125 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges. Jedoch ist § 45 Not.Ges. zu beachten: vgl. Rehm zu Art. 79 Not.Ges. Nt. 1 Abs. 1 und die dortigen Zitate.

[181]) Ges. v. 29. Juni 1851, die kaufmännischen Anweisungen betr. (W. IV. S. 265), Art. 1 mit Art. 47 des E.G. z. Hand-Ges.B. v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 397). Eine Protesterhebung Mangels Annahme giebt es aber hier nicht: Art. 3 und 5 des Ges. v. 29. Juni 1851.

[182]) Art. 87—90, 92 Abs. 2 der deutsch. Wechselordnung: J.M.Bek. vom 3. Juli 1856 Instruktion für die Gerichtsbeamten über die Aufnahme der Proteste bei Wechseln und kaufmännischen Anweisungen (mit Formularen) (W. IV. S. 760); § 91 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 122). — Ob der Protest bei Nichtbeachtung der einen oder anderen Formvorschrift ungiltig ist, hängt davon ab, ob die fehlende Formalität im konkreten Falle als wesentlich zu erachten ist; vgl. Näheres bei Frhr. v. Canstein, Wechselrecht S. 343 Nt. 59.

[183]) Bezüglich des Antrags auf Protesterhebung vgl. besonders § 7 der J.M.Bek. v. 3. Juli 1856: Der Antrag findet statt durch den Inhaber des Wechsels (Art. 18 Abs. 3 und Art. 29 Abs. 3 der Wechs.Ordn.) mittelst dessen Vorlage unter mündlicher Angabe, daß der Bezogene die Deklarierung seines Acceptes verweigern oder daß der Wechsel vom Bezogenen nicht angenommen oder bezahlt werde, oder daß das eine oder das andere nicht für die bezügliche volle Summe oder unter Einschränkungen z. B. Bedingungen geschehe u. s. w., oder wenn es sich um eine Anweisung handelt, daß der Assignat die Anweisung gar nicht oder nicht für die volle Summe oder unter Einschränkungen u. s. w. bezahlen wolle (Art. 20 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 und Art. 38 im Zusammenhalte mit Art. 21 Abs. 2 der Wechs.Ordn., sowie Art. 3 und 4 des Ges. v. 29. Juni 1851).

[184]) Bezüglich domizilierter Wechsel s. abgesehen von Art. 35 und 43 der Wechs.Ordn. auch § 13 der J.M.Bek. v. 3. Juli 1856.

Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe, oder nicht anzutreffen gewesen sei[185]);

d) die Angabe des Ortes, sowie des Kalendertages, Monates und Jahres, an welchem die Aufforderung geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist;

e) im Falle einer Ehrenannahme oder einer Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen und wie sie angeboten und geleistet wird[186]);

f) die Unterschrift des Beamten, welcher den Protest aufgenommen hat, mit Beifügung des Amtssiegels.

2. In dem Proteste, wie in dem etwa über die Protestation aufzunehmenden Protokolle ist auch ausdrücklich zu bemerken, mit welchem Stempel die protestierte Urkunde versehen oder daß sie mit einem Reichsstempel nicht versehen ist.[187])

3. Wenn von einem Inhaber mehrere Wechsel oder Anweisungen auf ein und denselben Bezogenen mit gleichem Inhalte, d. h. gleichem Aussteller, gleichem Giranten, gleicher Ausstellungs- und Verfallzeit und nur in verschiedenem oder auch gleichem Betrage zur Protesterhebung vorgelegt werden, so können dieselben auf Verlangen des Inhabers der Wechsel oder Anweisungen in einen Protest aufgenommen werden; der Protesturkunde müssen jedoch in einem solchen Falle vollständige Abschriften sämtlicher Wechsel oder Anweisungen beigefügt werden.

---

[185]) Vgl. besonders §§ 8—11 der J.M.Bek. v. 3. Juli 1856: Der Beamte hat sich sofort in das Geschäftslokal oder in Ermangelung eines solchen in die Wohnung des Bezogenen zu begeben, diesem den Wechsel bezw. die Anweisung mit der Frage — je nach Antrag — ob er annehme, ob er bezahle? vorzulegen und seine Antwort, ohne nach dem Beweggrunde der Entschließung des Befragten sich zu erkundigen, entgegen zu nehmen, oder daß eine Antwort nicht zu erlangen gewesen sei, im Proteste zu erwähnen (Art. 91 Wechs.Ordn.). Ist der Protestat nicht selbst anwesend, so ist zu bemerken, ob ein Teilnehmer seines Geschäftes oder ein Kommis, Diener oder wer sonst anzutreffen gewesen sei und dem Beamten auf sein Befragen eine Antwort und welche gegeben habe. Ist im Geschäftslokale oder der Wohnung des Bezogenen Niemand zu treffen, oder sind dieselben dem Beamten nicht bekannt und durch die desfalls zu befragende Polizeibehörde des Ortes nicht zu ermitteln, so ist das Bezügliche in dem Proteste zu erwähnen (Art. 91 a. a. O.).

[186]) Wenn die als Notadresse benannte Person sich zu einer Ehrenannahme oder Ehrenzahlung nicht versteht oder nicht zu ermitteln ist, so finden die Vorschriften der §§ 6—9 der J.M.Bek. v. 3. Juli 1856 (vgl. Ziff. 3, Nt. 183 und 185) Anwendung: § 12 Abs. 2 a. a. O.

[187]) Vgl. hiezu R.G. v. 10. Juni 1869, die Wechselstempelsteuer betr. (W. VIII. S. 153) insbesondere § 21 und v. 4. Juni 1879, die Abänderung erstgenannten Ges. betr. (R.G.Bl. S. 151); Ver. v. 8. Mai 1871, die Wechselstempelsteuer und das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen das Wechselstempelsteuergesetz betr. (R.Bl. S. 921; W. IX. S. 2); ferner § 91 Abs. 2 und 3 der zit. M.Bek. v. 30. Sept. 1879, wo die weiter zu beachtenden Bekanntmachungen und M.Entschl. aufgeführt sind. — Bezüglich der Gebühren s. Art. 127 und 154 des b. Gebührenges. in der Textierung von 1892 und § 91 Abs. 1 der M.Bek. vom 30. Sept. 1879.

4. Muß eine wechselrechtliche Verpflichtung oder eine Verpflichtung aus einer Anweisung von mehreren Personen verlangt werden, so ist über die mehrfache Aufforderung nur eine Protesturkunde erforderlich.

5. Protesturkunden dürfen an Sonn- oder denjenigen Feiertagen nicht aufgenommen werden, welche nach den Gesetzen oder dem Herkommen eines jeden Ortes bisher als christliche Feiertage im Wechselgeschäfte gegolten haben.

6. Die Zuziehung von Zeugen oder eines Protokollführers ist nicht erforderlich.

7. Die Protesturkunde selbst erhält der Auftraggeber.[188])

8. Die aufgenommenen Proteste sind vom Notar, bezw. Gerichtsvollzieher, nach dem ganzen Inhalte Tag für Tag und nach Ordnung des Datums in ein besonderes Register einzutragen, welches von Blatt zu Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen ist.[189]) Den Beteiligten ist auf Ansuchen von den sie betreffenden Einträgen in Gegenwart des Beamten Einsicht nehmen zu lassen, oder auf Ansuchen beglaubigte Abschrift zu erteilen.[190])

F. Zustellungen und Benachrichtigungen.

I. Für die Zustellungen innerhalb der streitigen Rechtspflege sind reichsrechtliche Normen, die Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung maßgebend.[191])

---

[188]) Die Aufnahme der Protesturkunde hat sofort zu erfolgen und der Beamte dafür zu sorgen, daß der Requirent dieselbe womöglich noch an dem nämlichen oder längstens am anderen Tage Mittags zwölf Uhr am Gerichtssitze in Empfang nehmen kann: § 11 der J.M.Bek. v. 3. Juli 1856 unter Hinweis auf die in Art. 45 Wechs.Ordn. statuierte Regreßpflicht. Vgl. hieher Art. 25, 54, 58 Wechs.Ordn.; Art. 82 Not.Ges.; § 125 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.

[189]) Art. 90 Wechs.Ordn.; § 14 Abs. 1 der M.Bek. v. 3. Juli 1856; §§ 27 und 35 der M.Bek. v. 22. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 723): „Die Zahl der Blätter des zu bindenden Protestregisters der Gerichtsvollzieher wird vom dienstaufsichtführenden Amtsrichter am Schlusse des Registers unter Beifügung seiner Unterschrift und Beidruckung des Gerichtssiegels vermerkt; jedes Blatt ist von dem Amtsrichter mit seinem Handzuge zu bezeichnen"; § 125 Abs. 2 der Instr. z. Not.Ges.

[190]) § 14 Abs. 2 der M.Bek. v. 3. Juli 1856 mit Art. 3 A.G. z. R.C.P.O.; s. auch bezüglich Editionspflicht im Abschnitte über das Recht der Schuldverhältnisse.

[191]) §§ 152—190 R.C.P.O.; M.Bek. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (W. XIII. S. 515); §§ 27, 28 (Zustellungen), §§ 29 (Ladungen), 33, 35 (Aushändigung von Entscheidungen), § 36 (Niederlegung von Schriftstücken auf der Gerichtsschreiberei), § 37 (Zustellung durch Niederlegung von Schriftstücken auf der Gerichtsschreiberei), auch §§ 38, 39 (Hinterlegungen, Uebersendung von Geldbeträgen und Erhebungsanweisungen an die im Verhandlungstermine nicht erschienenen Beteiligten); M.Bek. v. 25. Sept. 1879, die Ausführung der Zustellungen und Anheftungen durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 7 ff.), §§ 1—23; M.Bek. v. 16. Juli 1881, den Dienst der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher betr. (W. XV. S. 314); M.Bek v. 24. Mai 1888, die durch die Post zu bewirkenden Zustellungen betr. (J.M.Bl. S. 131); v. 8. Okt. 1889 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 191); v. 20. Dez. 1889, den Vollzug

II. Die **Zustellungen** auf dem Gebiete der **nichtstreitigen Rechtspflege**[192]) sind entweder solche, welche schon kraft gesetzlicher Vorschrift nach den Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung zu vollziehen sind[193]) oder solche, für welche wenigstens die analoge Anwendung dieser Bestimmungen instruktionell vorgeschrieben ist[194]), oder solche, für welche nicht einmal diese analoge Anwendung Platz greift, sondern sogar durch Dienstesvorschrift untersagt ist.[195]) Dies ist der Fall bei Zustellungen von Beschlüssen, Verfügungen und Mitteilungen der Gerichte erster Instanz in Hypotheken-, Vormundschafts- und Verlassenschaftssachen, in den übrigen zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörigen Angelegenheiten der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Familienfideikommißsachen; hier genügt, soferne überhaupt ein Nachweis über die erfolgte Zustellung zu den Akten gebracht werden soll, eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher oder das Dienerpersonal des Gerichtes in Form einer Behändigung gegen Empfangsbescheinigung oder in ähnlicher Weise, im Falle der Zustellung durch die Post eine eingeschriebene Sendung gegen Rückschein, sonst einfach die Behändigung seitens des Gerichtsvollziehers oder Gerichtsboten oder Uebersendung durch die Post.[196]) Indes kann auch in anderen Sachen der nicht-

---

des § 167 R.C.P.O. betr. (J.M.Bl. S. 248); v. 20. Dez. 1889, die Zustellungen durch die Post und durch Niederlegung betr. (J.M.Bl. S. 249); v. 23. Juni 1890, Zustellung an Gefangene betr. (J.M.Bl. S. 197); über Zustellungen an Militärpersonen und Exterritoriale s. Nt. 196.

[192]) Ver. v. 6. Sept. 1879, die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreibereien und die Schreibgebühren bei den Gerichten betr. (W. XIII. S. 403) § 1 mit §§ 27, 28, 35 der in Nt. 191 zit. M.Bek. v. 14. Sept. 1879; Ver. v. 6. Sept. 1879, die Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII. S. 390) § 6 Abs. 1 Ziff. 3 mit J.M.Bek. v. 11. Sept. 1879, die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII. S. 440) § 17; M.Bek. v. 25. Sept. 1879 (s. Nt. 191) §§ 30—34 und M.Bek. v. 16. Juli 1881 (s. Nt. 191).

[193]) Vgl. über solche Fälle § 30 Abs. 1—5 der zit. M.Bek. v. 25. Sept. 1879; besonders hieher erwähnt seien: Zustellungen der auf die Führung des Handelsregisters bezüglichen gerichtlichen Beschlüsse und Verfügungen (vgl. oben § 27 S. 107 Nt. 49), der vom Vereinsgerichte erlassenen Beschlüsse und Verfügungen (vgl. oben § 53 S. 369 Nt. 67), der gerichtlichen Entscheidungen über die Verpflichtung zur Leistung der Rechtshilfe (§ 160 R.G.V.G.; Art. 77 A.G. z. R.G.V.G.), im Verfahren vor dem Kompetenzkonfliktsgerichtshofe (vgl. oben § 63 S. 455 ff.), im Falle des Art. 23, 24 Not.Ges. mit Art. 126 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O. (vgl. oben § 68 S. 486 Nt. 89).

[194]) § 30 Abs. 5 der zit. M.Bek. v. 25. Sept. 1879: Die Gerichtsvollzieher haben überhaupt alle Zustellungen, mit deren Vornahme sie beauftragt werden, mit Ausnahme der in den §§ 31 Abs. 1 und § 33 a. a. O. bezeichneten, soferne ihnen nicht eine andere Anweisung erteilt ist, nach den für Zustellungen in Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit geltenden Bestimmungen auszuführen. Vgl. hiezu Nt. 191.

[195]) § 30 Abs. 5, § 31 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879.

[196]) „Die Gerichtsvollzieher haben bei diesen Zustellungen, für welche die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben, in gleicher Weise, wie das Dienerpersonal der Gerichte zu verfahren": § 31 Abs. 1 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879 mit § 31 Abs. 2 a. a. O., § 34 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 und § 15 der Reichspostordnung vom 21. März 1879 (W. XII. S. 668);

streitigen Gerichtsbarkeit die Zustellung in Form der Behändigung gegen Empfangsbescheinigung oder in ähnlicher Weise angeordnet werden.[197])

III. **Wollen Parteien außerhalb des Prozesses die Zustellung von Erklärungen**, welche sie zur Wahrung ihrer Rechte dienlich erachten, nach den Vorschriften der Reichs-Civilprozeßordnung über Zustellungen bewirken lassen, so findet eine Vermittelung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber nicht statt.[198]) Zur Zustellung von Erklärungen, welche Zugeständnisse, Anerbietungen, Einwilligungen oder Verzichte zum Gegenstande haben, bedarf der Gerichtsvollzieher einer besonderen Ermächtigung, welche durch Notariatsurkunde oder durch eine mit obrigkeitlich oder notariell beglaubigter Unterschrift des Vollmachtgebers versehene Privaturkunde zu erteilen ist. Beglaubigte Abschrift der Vollmachtsurkunde muß ebenfalls zugestellt werden, wenn die zugestellte Erklärung rechtlich wirksam sein soll. Die Zustellung erfolgt durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift[199]) der von dem Auftraggeber dem Gerichtsvollzieher übergebenen schriftlichen Erklärung und durch Beurkundung der erfolgten Uebergabe, sei es durch den Gerichtsvollzieher selbst oder durch die Post; die Urschrift der Erklärung und

---

§ 17 der M.Bek. v. 11. Sept. 1879, die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. (W. XIII. S. 445); (vgl. hierüber Näheres oben § 68 lit. B Ziff. VI, 4 mit Nt. 88 S. 486), mit M.E. v. 2. Dez. 1862, die Verwendung der Landpostboten im landgerichtlichen Botendienste betr. (W. VI. S. 127; J.M.Bl. 1863 Erg.Hft. S. 16); v. 14. März 1863 gleichen Betreffs (W. VI. S. 155) und Ziff. I der M.Bek. v. 27. Juli 1880, die Zustellungen in Strafsachen betr. (J.M.Bl. S. 282), J.M.Bek. v. 11. Dez. 1880, die Form der Ladungen betr. (J.M.Bl. S. 461) mit M.Bek. v. 6. April 1874, die Vereinfachung des dienstlichen schriftlichen Verkehrs betr. (J.M.Bl. S. 108) § 4 Abs. 6 und 7); ferner Ver. v. 23. Aug. 1879 zum Vollzuge des A.G. z. R.G.V.G. (W. XIII. S. 332) §§ 27—34; insbesondere § 31 über die Zustellungsgebühren des Dienerpersonals mit Ver. v. 10. Dez. 1875, die Vorlade- und Zustellgebühren in den Landesteilen r/Rh. (W. XI. S. 244) nebst den bei W. a. a. O. Nt. 1 und 2 zit. weiteren gesetzlichen Bestimmungen und M.E. Ziff. 62 c des Landtagsabschiedes v. 29. Dez. 1831 (W. II. S. 595); § 4 der Vollz.Vorschr. zum früheren Taxregulativ v. 24. Aug. 1852 (W. XI. S. 244 Nt. 1); M.Bek. v. 11. Aug. 1877, die Zustellgebühren der Gerichts- und Amtsdiener betr. (W. XII. S. 171); Art. 5 des b. Gebührenges. in der Fassung von 1892, auch § 4 der Ver. v. 6. Sept. 1879, die Gebühren der Gerichtsvollzieher betr. (W. XIII. S. 400) mit M.Bek. v. 16. Juli 1881 Ziff. 1 (s. oben Nt. 191). Ueber Zustellungen an Militärpersonen s. oben § 38 Ziff. 8 S. 241; an Exterritoriale s. oben § 18 Ziff. 2 S. 61; an Gefangene s. oben § 68 lit. B Ziff. VI S. 486 Nt. 88 und oben Nt. 191 S. 526.

[197]) § 31 Abs. 2 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879.

[198]) Art. 17, 18 A.G. z. R.C.P.O.; § 32 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879, wo auch einzelne besondere Anwendungsfälle aufgeführt sind. — Vgl. hieher auch d. Not.Zeit. 1881 S. 254. — Diese Vorschriften des Art. 17, 18 A.G. z. R.C.P.O. finden auch Anwendung, wenn auf Betreiben eines Anwaltes die Zustellung erfolgt: E. d. obst. L.G. XV. 53. Vgl. ebenda und E. d. obst. L.G. XV. 262 über Anwendung dieser Gesetzesstellen für Zustellungen im Hypothekreinigungsverfahren.

[199]) Ueber Fertigung der beglaubigten Abschriften vgl. § 3 Abs. 2 der M.Bek. v. 25. Sept. 1879 mit § 13 der Dienstvorschriften für die Gerichtsvollzieher vom 22. Sept. 1879 (W. XIII. S. 715) und § 156 R.C.P.O.

Vollmachtsurkunde ist mit der Zustellungsurkunde dem Auftraggeber zurückzugeben.

Für die Erlassung der in § 185 der Reichs-Civilprozeßordnung genannten Ersuchschreiben ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Partei, welche die Zustellung machen läßt, oder wenn die Zustellung im Auftrage mehrerer Personen erfolgt, eine derselben ihren Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen ihren Aufenthalt hat.

Die öffentliche Zustellung erfolgt mittelst einmaliger Einrückung eines Auszugs des Schriftstückes in dasjenige Blatt, welches für den Sitz des Gerichtes zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmt ist, sowie in den deutschen Reichsanzeiger. Das Gericht kann anordnen, daß der Auszug noch in andere Blätter und zu mehreren Malen eingerückt werde. Mit der letzten Einrückung gilt die Zustellung als bewirkt.

Wo gesetz- oder verordnungsmäßig Proteste, Anerbietungen, Kündigungen oder sonstige Erklärungen gerichtlich gemacht oder gerichtlich mitgeteilt werden müssen, hat die im Auftrage der Beteiligten durch einen Gerichtsvollzieher geschehene Zustellung die Wirkung der gerichtlich gemachten oder mitgeteilten Erklärung.[200])

IV. Die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers zu einem Realanerbieten — thatsächlichem Anbieten der Erfüllung einer Verbindlichkeit an den Gläubiger — kann zu dem Behufe in Anspruch genommen werden, um für den Fall, daß der Gläubiger die Annahme verweigert, eine öffentliche Urkunde darüber zu erlangen, daß die Erfüllung thatsächlich angeboten und von dem Gläubiger zurückgewiesen worden ist. Der mit dem Realanerbieten beauftragte Gerichtsvollzieher hat dem Gläubiger die Erklärung des Auftraggebers, worin dieser die Erfüllung anbietet und den Gläubiger zur Annahme auffordert, zuzustellen und zugleich die Erfüllung thatsächlich anzubieten. Die Zustellung erfolgt nach den für Zustellungen außerhalb des Prozesses geltenden Vorschriften (s. Ziff. III). Zur Zustellung bedarf der Gerichtsvollzieher besonderer Ermächtigung. Das Anbieten der Erfüllung geschieht in der Regel dadurch, daß der Gerichtsvollzieher den zu leistenden Gegenstand mitbringt, denselben dem Gläubiger vorzeigt und sich bereit erklärt, ihn nach Maßgabe der zugestellten Erklärung zu übergeben. Ist der Gegenstand an dem Orte zu übergeben, an welchem er sich befindet, so hat der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger zu erklären, daß er in den Stand gesetzt und bereit sei, die Uebergabe zu bewerkstelligen, und ihn aufzufordern, das von seiner Seite Erforderliche vorzukehren. Der Gerichtsvollzieher hat sodann die Erklärung des Gläubigers entgegenzunehmen und, wenn dieser zur Annahme bereit ist, die Uebergabe gegen Quittung zu bewerkstelligen. Wird die Annahme verweigert oder eine Antwort nicht abgegeben, so ist der angebotene Gegenstand dem Auftraggeber zurückzugeben. Der ganze Vorgang muß beurkundet

[200]) Art. 19 A.G. z. R.C.P.O.

werden. Die Beurkundung wird mit der Zustellungsurkunde verbunden. In der Urkunde ist anzugeben, daß die Erfüllung angeboten worden ist, und wie das Anerbieten erfolgt ist; es ist ferner die Antwort des Gläubigers oder die Verweigerung einer solchen anzuführen. Kann das Realanerbieten wegen Abwesenheit des Gläubigers nicht erfolgen, so ist dies zu beurkunden.[201])

V. Soweit in einzelnen Fällen der Gerichtsschreiber bloß einfache Mitteilungen oder Benachrichtigungen der Beteiligten kraft gesetzlicher Vorschrift[202]) zu bethätigen hat, geschieht dies von Amtswegen, ohne daß es einer gerichtlichen Anordnung bedarf, in anderen Fällen nur auf Anordnung des Gerichtes, durch Schreiben, welche der Gerichtsschreiber an die zu benachrichtigende Person erläßt. Die Schreiben werden in der Regel in Urschrift hinausgegeben; eine kurze Vormerkung über die erfolgte Benachrichtigung wird zu den Akten gemacht. Die Schreiben werden, wenn die Person, an welche das Schreiben gerichtet ist, sich am Orte des Gerichts befindet, durch das Dienerpersonal oder die Post übermittelt; an Personen, welche sich nicht am Orte des Gerichts befinden, werden sie durch die Post übersendet. Ob eine Empfangsbescheinigung zu den Akten zu bringen ist, bleibt dem Ermessen des Gerichtsschreibers bezw. des anordnenden Richters überlassen; in einzelnen Fällen[203]) ist ihre Beibringung vorgeschrieben. Wenn das Schreiben, für welches eine Empfangsbescheinigung beizubringen ist, durch die Post überschickt wird, so ist dasselbe als eingeschriebene Sendung gegen Rückschein aufzugeben.[204])

G. Feststellung des Datums einer Privaturkunde.[205])

Der Inhaber einer Privaturkunde kann dieselbe sowohl bei dem Gerichtsschreiber eines Amtsgerichts, als bei einem Notare in Vorlage bringen, um durch denselben bezeugen zu lassen, daß die Urkunde zu der Zeit, in welcher sie vorgelegt wurde, vorhanden war.[206]) Die

---

[201]) § 90 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckung und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 86).

[202]) Vgl. hieher und zum Folgenden § 34 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. — Fälle der streitigen Rechtspflege sind: §§ 327, 351, 367, 669, 703, 705 R.C.P.O.; Art. 130, 136 A.G. z. R.C.P.O.; § 159 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. (hiezu auch § 32 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879); §§ 104, 105, 151, 175, 184, 191 R.K.O.; Art. 33 A.G. z. R.C.P.O.; § 128 R.K.O.; in der nichtstreitigen Rechtspflege: Art. 61, 67, 168 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 49, 53, 151, 152, 158 des Gebührenges. in der Fassung von 1892.

[203]) Vgl. die in Nt. 202 erwähnten Fälle der nichtstreitigen Rechtspflege (Art. 61 A.G. z. R.C.P.O.).

[204]) § 15 der Postordnung v. 21. März 1879 (W. XII. S. 668).

[205]) Art. 88 A.G. z. R.C.P.O.; Ver. v. 8. Sept. 1879, den Vollzug des Art. 88 a. a. O. betr. (W. XIII. S. 427); § 45 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (W. XIII. S. 538).

[206]) Zweck ist, Streitigkeiten über das Datum der Urkunde vorzubeugen: § 45 Abs. 1 der M.Bek. v. 14. Sept. 1879.

vorgelegten Privaturkunden sind von dem Gerichtsschreiber oder Notar sofort ihrem wesentlichen Inhalte nach — das Datum der Vorlage mit Worten geschrieben — in ein dazu bestimmtes, für den Gerichtsschreiber von dem dienstaufsichtführenden Amtsrichter, für den Notar von dem Präsidenten des Landgerichtes mit Seitenzahl und Handzug versehenes Buch[207]) einzutragen. Bei der Eintragung sind zugleich alle Auffälligkeiten, welche die Urkunde darbietet, kurz vorzumerken, insbesondere Ausstreichungen, Radierungen, Ueberschreibungen, Korrekturen, Nachträge und Randbemerkungen, welche nicht durch die sämtlichen, auf der Urkunde befindlichen Unterschriften besonders genehmigt sind. Am Schlusse jedes einzelnen Eintrages hat der Gerichtsschreiber bezw. Notar mit seinem Namen und mit Bezeichnung seiner Amtseigenschaft zu unterschreiben und das Siegel beizudrücken. Unterhalb dieser Fertigung ist jeder Eintrag mit einem Querstriche abzuschließen. Spätere Beisätze oder Abänderungen bei einem Eintrage sind unzulässig. Die auf die vorgelegte Urkunde erst nach dem Vollzuge des Eintrages in das vorgenannte Buch zu setzende Bescheinigung hat das in Worten zu schreibende Datum der Vorlage, die Behörde, welcher vorgelegt wurde, die Konstatierung der Eintragung in das speziell hiefür bestimmte Buch, die festgestellten Auffälligkeiten an der Urkunde, die Unterschrift des Beamten und das Amtssiegel zu enthalten.[208])

---

[207]) Vgl. hiezu auch § 1 der Ver. v. 8. Sept. 1879: „Bei jedem Amtsgerichte, sowie bei jedem Notar des Königreichs ist zum Eintrage von Privaturkunden zum Zwecke der Feststellung des Datums ein Buch nach dem beiliegenden Formulare zu führen. Die Führung des Buches bei den Amtsgerichten liegt dem Gerichtsschreiber ob. Dem Buche ist je nach dem Umfange des Bedürfnisses entsprechende Ausdehnung zu geben, so daß es mehrere Jahre lang seinem Zwecke dient. Das Buch ist mit festem Einbande . . . zu versehen". Uebergangsvorschriften bezüglich Führung der Bücher enthalten die §§ 2 und 3 a. a. O. Für jeden Eintrag sind 8 Spalten vorgesehen, in welche einzutragen sind: fortlaufende Nummer; Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe, Wohn- oder Aufenthaltsort des Produzenten; der in der Urkunde genannte Ausstellungsort und das Datum der Ausstellung; Vor- und Familiennamen der Aussteller der Urkunde; wesentlicher Inhalt der Urkunde; wahrgenommene Auffälligkeiten; Jahr, Monat und Tag der erfolgten Vorlage der Urkunde; Erteilung von Abschriften oder sonstige Bemerkungen. — Eine Eintragung in das Geschäftsregister der Notare findet nicht statt: § 5 a. a. O.

[208]) Der Wortlaut der Bescheinigung ist nach § 4 der Ver. v. 8. Sept. 1879 folgender: „Gegenwärtige Urkunde wurde am . . . (Datum der Vorlage) . . . auf der Gerichtsschreiberei des kgl. Amtsgerichts . . . (oder: mir dem kgl. Notar N. N. in X) zur Feststellung des Datums vorgelegt und an diesem Tage nach Vorschrift des Art. 88 des Gesetzes zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung und Konkursordnung unter Nr. . . . in das hiefür bestimmte Buch eingetragen. Hiebei wurde folgende Auffallenheit der Urkunde vorschriftsmäßig festgestellt:

1. . . . .

Zur Bescheinigung:

. . . . . den . . . . . 18 . .

(Siegel.) N. N. kgl. Gerichtsschreiber oder: N. N. kgl. Notar.

§ 71.

Bedeutung, Umfang und Wirkung der Formen.

1. Die rechtliche Bedeutung der Zwangsvorschrift einer bestimmten Form für eine Rechtshandlung liegt regelmäßig darin, daß die Beobachtung der vorgeschriebenen Form ein essentielles Moment in dem zur rechtsgiltigen Existenz einer Rechtshandlung erforderlichen Gesamtthatbestande ist, daß also bei Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Form die Rechtshandlung rechtlich nicht zur Entstehung gelangen kann — die Form ist hier rechtsbegründender, rechtserzeugender Natur.[1])

---

[1]) Solche Formen sind z. B. die bei gewissen Rechtsakten erforderliche gerichtliche Bestätigung oder königliche Genehmigung oder Bestätigung, die notarielle Beurkundung im Falle des Art. 14 Not.Ges.; des Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 und Art. 12 Abs. 1 und 2 Not.Ges. (vgl. hiezu Brunner in Hauser's Zeitschr. f. Reichs- und Landesrecht II. S. 329—333), Art. 19, soweit hier gesetzlich öffentliche Beurkundung vorgeschrieben ist; des Art. 16, 18 Not.Ges., die schriftliche Form der Schiedsverträge und Vergleiche, die Einschreibung der Hypotheken in das Hypothekenbuch. Bezüglich Art. 14 Not.Ges. vgl. auch Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 51; Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 14; E. d. obst. L.G. XI. 483 auch VI. 879 (bezüglich etwaiger außerkontraktlicher Haftung). — Ist auf Grund eines so nichtigen Rechtsgeschäftes etwas geleistet worden, so kann es mit der Eigentums- oder Bereicherungsklage zurückgefordert werden (E. d. obst. L.G. XI. 51; Bl. f. R.A. XLIX. 232; E. d. obst. L.G. XII. 346, XIII. 217); Besitzesübertragung auf Grund solcher nichtiger Rechtsgeschäfte kann nicht Grundlage einer ordentlichen Ersitzung sein (E. d. obst. L.G. VI. 57; VII. 680; deutsche Notariats-Zeitung 1875 S. 190; Brunner in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht II. S. 335, 336; Roth, b. Pr.R. III. S. 273 Nt. 44; S. 320 Nt. 38; vgl. auch unten in der Lehre von der Tradition). — Die eintretende Nichtigkeit ist meist eine absolute, d. h. sie muß ohne Geltendmachung seitens eines Beteiligten von Amtswegen berücksichtigt werden (E. d. obst. L.G. XIII. 214, 217; b. Not.Zeit. XXVIII. 151; Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 14 Abs. 3). Eine Ausnahme im gewissen Sinne bildet § 16 Hyp.Ges. (auch § 107), welcher durch Art. 14 des N.G. insoferne nicht berührt ist, als wenigstens die auf Grund nichtigen Rechtstitels mit ordnungsmäßiger Zustimmung des Schuldners für eine richtige Forderung eingetragene Hypothekbestellung nicht angefochten werden kann; vgl. hiezu E. d. obst. L.G. I. 189; Bl. f. R.A. XXXIII. 147, XXXIII. 348, XXXIV. 161; Gütl, Komm. z. Hyp.Ges. zu § 16 Anm.; Regelsberger, Hyp.R. S. 216 mit Nt. 6; Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 14 Abs. 3. Dagegen Zink, N.G. S. 96, 97 und Erg.H. S. 70—74; Bl. f. R.A. XXXV. 161, XXXVI. 6, 10; b. Not.Zeit. Jhrg. 1883 S. 280; Roth, b. C.R. II. S. 435 Nt. 47. Vgl. auch Hypothekenrecht. — Die Nichtigkeit umfaßt regelmäßig den ganzen Rechtsakt, mögen auch einzelne Teile als gesonderte Rechtsakte betrachtet der Form nicht bedurft haben; so kann insbesondere ein in einem nicht notariell verbrieften Vertrage stipuliertes Reugeld, oder eine solche Konventionalstrafe nicht eingeklagt werden: vgl. Zink, N.G. Erg.Hft. S. 46—52; E. d. obst. L.G. IV. 80; Bl. f. R.A. XXVIII. 193, 225, 241, 264; XXIX. 71, 120, 123, 265, XXX. 169. Im Falle der Nichtigkeit eines unwesentlichen Bestandteiles der Rechtshandlung können an sich die formvoll errichteten wesentlichen und sonstigen unwesentlichen Bestandteile bestehen bleiben (vgl. hiezu E. d. obst. L.G. XII. 484; Bl. f. R.A. XXXIII. 283; LV. 119; b. Not.Zeit. XXVII. 167; Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 14 a. E. gegen Bl. f. R.A. XXXV. 325); jedoch ist bei Rechtsgeschäften jeweils zuzusehen, ob nicht nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes die dann etwa vorhandene Differenz zwischen Wille und Erklärung Ungiltigkeit zu erzeugen geeignet ist. (Vgl. auch unten Ziff. 4 S. 533 und § 72 Ziff. VI, 3.)

Indes kann eine Form auch lediglich den Sinn und die Bedeutung eines besonders geeigenschafteten Beweismittels haben; in diesem Falle hat ihr Mangel auf die rechtliche Existenz der Rechtshandlung keinen Einfluß; die Form ist hier rechtsbezeugender Natur.[2])

2. Die zur Erfüllung der vorgeschriebenen Form einer Rechtshandlung gehörigen einzelnen Formalitäten können wesentliche und unwesentliche sein. Die Nichtbeobachtung einer wesentlichen Formalität steht der Nichtbeobachtung der ganzen vorgeschriebenen Form gleich, läßt also die Rechtshandlung rechtlich nicht existent werden[3]), soferne nicht der Nichtigkeit gesetzlich engere Grenzen gezogen sind.[4]) Die Nichtbeobachtung einer unwesentlichen Formalität schadet der Thatsache der Erfüllung der vorgeschriebenen Form nicht, kann aber eine Ordnungsstrafe oder disziplinäre Haftung des mit dem Vollzuge der Form betrauten Beamten begründen.[5]) Welche einzelnen Formalitäten wesentliche sind, ist bei den einzelnen Formen bereits erwähnt; soweit dort Formalitäten nicht als wesentliche bezeichnet sind, sind sie unwesentliche; die in einzelnen Fällen vorgeschriebenen Instruktionen und Begutachtungen sind stets unwesentliche Formvorschriften.

---

[2]) Hieher gehören vor Allem die Protokolle und die Pfändungsprotokolle des § 682 R.C.P.O. (vgl. hiezu Näheres bei Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 682 Nr. 1 Abs. 2 mit Nr. 1), nicht aber die Protokolle über Anschlußpfändungen nach § 727 R.C.P.O.; diese gehören zu den in Nr. 1 erwähnten Fällen. Ob die Zustellungsurkunden des § 173 R.C.P.O. zu dieser oder jener Kategorie gehören, ist bestritten; die E. d. obst. L.G. in Seuff. Arch. XLII. S. 465 nimmt an, sie seien nur Beweismittel, im Gegensatze zur Judikatur des Reichsgerichts: E. d. R.G. XIX. 423; Näheres hierüber s. bei Gaupp a. a. O. zu § 173 Anm. I mit Nr. 1. Jedenfalls sind die über Zustellungen, Mitteilungen, Benachrichtigungen auszustellenden Empfangsscheine blos Beweismittel.

[3]) Vgl. z. B. Art. 148 erster Satz Not.Ges.

[4]) Vgl. z. B. Art. 70—72 Not.Ges, § 384 R.C.P.O.

[5]) Vgl. z. B. Art. 114 Not.Ges.: „Zuwiderhandlungen gegen solche Vorschriften des Notariatsgesetzes, welche lediglich die Förmlichkeiten der Beurkundung und der Geschäftsführung betreffen und deren Außerachtlassung eine gänzliche oder teilweise Nichtigkeit des Notariatsaktes nicht zur Folge hat, werden mit Ordnungsstrafen beahndet." Art. 115 Not.Ges.: „Andere Zuwiderhandlungen gegen das Not.Ges. werden, insoweit nicht nach den lit. I—III enthaltenen besonderen Bestimmungen oder nach den folgenden Artikeln eine höhere Strafe zur Anwendung zu kommen hat, mit Disziplinarstrafen belegt, deren Größe nach der Schwere der Uebertretung zu bemessen ist." Unter Art. 114 Not.Ges. fallen Art. 63, 64, 65, 67 Abs. 1, Art. 68, 73 Not.Ges., nicht Art. 70—72 Not.Ges. (E. d. obst. L.G. XII. 606; Bl. f. R.A. LV. 240), welche teilweise Nichtigkeit normieren; nicht aber Fälle, in denen die Urkunden gegen Art. 148 Not.Ges. verstoßen, selbst wenn sie als Privaturkunden Geltung haben, da auch hier dann teilweise Nichtigkeit vorliegt (Bl. f. R.A. LV. 288; Rehm, N.G. zu Art. 114 Nr. 3), ferner nicht Art. 62 und 66 Not.Ges., da sie angeblich nicht blos „die Förmlichkeiten" betreffen (Erk. d. O.A.G.H. in J.M.Bl. 1865 S. 122, 162 gegen d. Not.Zeit. XXVII. 141), sondern unter Art. 115 Not.Ges. fallen sollen; hierunter fallen weiter die Verstöße gegen Art. 45, 93 Not.Ges.: vgl. Rehm zu Art. 115 Nr. 2, nicht die gegen Art. 53 Abs. 2 Not.Ges. gegen Rehm a. a. O. — wegen Art. 148 Not.Ges. — Vgl. ferner Art. 1 Ziff. 1 des Disziplinargesetzes für richterliche Beamte v. 26. März 1881 (W. XV. S. 3); § 13 mit § 23 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (W. XIII. S. 390); Art. 71 und 72 A.G. z. R.G.V.G.

3. Sind zwangsweise alternativ verschiedene Formen vorgeschrieben, so gelten bei Anwendung der einen oder anderen gewählten Form die unten Ziff. 1 und 2 genannten Grundsätze, jedoch auch unter Berücksichtigung der unter Ziff. 4 a und c aufgestellten Grundsätze.

4. Ist für eine Rechtshandlung eine Form nicht zwingend vorgeschrieben, so ist in folgender Weise zu unterscheiden:

a) haben die Beteiligten die Existenz der Rechtshandlung von der Erfüllung einer bestimmten Form abhängig gemacht, so kommt bei Nichtbeobachtung dieser Form die Rechtshandlung nicht zur Existenz; hiebei können auch sonst unwesentlichen Formalitäten die Wirkung wesentlicher Formalitäten beigelegt werden;

b) haben die Beteiligten der Erfüllung einer Form lediglich die Eigenschaft eines Beweismittels beigelegt, so hat die Nichtbeobachtung der Form auf die Existenz der Rechtshandlung keinen Einfluß;

c) haben die Beteiligten die Erfüllung einer bestimmten Form gewählt, ohne hievon ausdrücklich oder stillschweigend die Existenz der Rechtshandlung abzumachen, oder um sie lediglich als Beweismittel betrachtet zu wissen, so zieht die Nichtbeachtung dieser Form oder einzelner wesentlicher Formalitäten derselben nicht notwendig die Nichtigkeit der Rechtshandlung nach sich; es kommt vielmehr darauf an, ob die gewahrte Form nach Maßgabe der Gesetze noch die Rechtshandlung zur Entstehung gelangen lassen kann. So kann insbesondere die Nichtbeachtung wesentlicher Formalitäten bei der öffentlichen Beurkundung die errichtete Urkunde doch noch als Privaturkunde erscheinen lassen; ob diese Privaturkunde genügt, um die gewollte Rechtshandlung entstehen zu lassen, bemißt sich nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte oder sonst allgemein geltenden Normen.[6])

4. Soferne für Willenserklärungen eine bestimmte Form, insbesondere öffentliche Beurkundung vorgeschrieben oder gewählt ist, ist zu beachten, daß lediglich die Erklärung des Willens sich in der betreffenden Form vollzieht, daher nur das, was unter der vorgeschriebenen oder gewählten Form erklärt ist, rechtlich als erklärt gilt. Ist von den Beteiligten etwas Anderes gewollt als das, was in der vorgeschriebenen Form erklärt wurde, so treten Mangels gegenteiliger Norm alle jene Folgen ein, welche das Civilrecht an die Differenz zwischen Wille und Erklärung knüpft.[7]) Ebenso schließt Mangels

---

[6]) Vgl. z. B. Art. 148 Not.Ges. — Man spricht hier, soweit Rechtsgeschäfte in Frage kommen, von einer Konversion der Rechtsgeschäfte.

[7]) Mag nun diese Differenz zwischen Wille und Erklärung nur bei einem oder allen Beteiligten vorliegen, auf Irrtum (sog. unechtem Irrthum) oder Absicht (einseitige — zweiseitige Simulation) beruhen. Ob ein unter einem zweiseitig simulierten Geschäfte verstecktes gewolltes Geschäft (dissimuliertes Geschäft) formell

gegenteiliger Norm die formvolle Erklärung des Gewollten, im Falle das Gewollte nicht das eigentlich Gewollte darstellt, d. h. der erklärte

---

giltig ist, hängt natürlich davon ab, ob die für dieses Geschäft vorgeschriebene Form wenigstens gewahrt ist: E. d. obst. L.G. VII. 446; Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 409. Im Uebrigen ist wohl nach allgemeinen bürgerlichen Rechtsgrundsätzen zu unterscheiden, ob die Differenz sich auf wesentliche oder unwesentliche Punkte des Geschäftes (error in negotio, in persona, in objecto) bezieht; je nachdem wird Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit oder nicht einmal solche vorhanden sein; ferner ob der die Differenz bewirkende Irrtum auf Seite des Irrenden ein entschuldbarer oder unentschuldbarer ist; möglicherweise kann trotz Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Geschäftes eine Haftung wenigstens auf das negative Vertragsinteresse begründet sein. Daß Differenz zwischen Wille und Erklärung auch gegenüber öffentlicher Beurkundung die civilrechtlichen Wirkungen äußert, ist mit Recht in der Praxis anerkannt; vgl. besonders Plen.Erk. d. obst. L.G. IV. 555; Bl. f. R.A. XXX. 360, 400. Die einzelnen Grundsätze haben in der Praxis eine besondere Bedeutung gegenüber dem Art. 14 Not.Ges. erlangt. Im Einzelnen ist folgendes aus der Praxis hieher zu erwähnen:

1. Differenz infolge Irrtums: Allgemeine Sätze: Bl. f. R.A. XLII. 39, LIX. 141 (ob die Differenz durch Versehen des beurkundenden Beamten entstanden, ist gleichgiltig; vgl. auch E. d. obst. L.G. XV. 341; auch Zeitschr. f. Not. 1864 S. 332 ff.); wesentlicher Irrtum über Identität des Gegenstandes: E. d. obst. L.G. IX. 400; wesentlicher Irrtum bei völlig verschiedener Bezeichnung der Objekte, so daß Identität nicht mehr erkenntlich: E. d. obst. L.G. VII. 721; Bl. f. R.A. XLIV. 8; unwesentlicher Irrtum bei irrtümlicher Bezeichnung des wirklich gemeinten Kaufobjektes, soferne noch die Identität erkenntlich: E. d. obst. L.G. II. 385, V. 835, VI. 591, VIII. 156, 497, XII. 538; Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. S. 382, XXXVII. 161, XLV. 341, XLIX. 233, XLII. 155 (nicht ganz zutreffend; dagegen auch Anm. hiezu), XLV. 72 (nicht ganz zutreffend; dagegen Anm. hiezu), LV. 113; wesentlicher Irrtum, wenn irrtümlich mehr Objekte in den Kaufvertrag aufgenommen werden, als gewollt sind: E. d. obst. L.G. VI. 57; Bl. f. R.A. XXXIV. 377, 379, XXXVI. 37 (hier wurde irrtümlicherweise das Inventar eines Immobile als mitverkauft bezeichnet); wenn zu wenig Objekte aufgenommen sind: E. d. obst. L.G. VII. 890; Bl. f. R.A. XXXVIII. 45. Weitere Fälle: Man unterschreibt einen Vertrag anderen Inhalts als man wollte: Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. S. 334; man gebraucht bezw. unterschreibt Worte, die einen andern Sinn haben als man wollte: Bl. f. R.A. XXXII. S. 37 mit 40 (richtig); man erklärt etwas, was irrtümlicherweise nicht in die Notariatsurkunde aufgenommen wird: Bl. f. R.A. XXXII. 74 mit 76 (richtig).

2. Zweiseitig simulierte Geschäfte: (vgl. zunächst Zink, R.G. Erg.Hft. S. 59, 60, 65—70): a) zweiseitige Simulation über einen wesentlichen Punkt zieht Nichtigkeit des ganzen Immobiliarvertrages nach sich: E. d. obst. L.G. VII. 299; zweiseitige Simulation über die Person eines Kontrahenten: Bl. f. R.A. XXXIV. 105; zweiseitige Simulation über mehr Objekte als gewollt, begründet nur in Ansehung der nicht gewollten Objekte Nichtigkeit: E. d. obst. L.G. XI, 220, II. 385; Simulation in Ansehung weniger Objekte als gewollt, begründet Nichtigkeit (Inventar weggelassen): Bl. f. R.A. XLI. 85. Bei zweiseitiger Simulation eines niedrigeren Kaufpreises oder niedrigeren Tauschaufgabe als des bezw. der gewollten ist das Geschäft nichtig: E. d. obst. L.G. IV. 14, 553, XV. 146; Bl. f. R.A. XXXI. 219, XXXII. 139, Erg.Bd. I. S. 127, 244, XXXVII. 275, XXXVIII. 256, 277, XLI. 10; bei zweiseitiger Simulierung eines höheren Kaufpreises als des gewollten ist nicht das ganze Geschäft nichtig, sondern nur auf den nicht gewollten Betrag; hier steckt in dem simulierten Kaufvertrag mit der höheren Summe dissimulierter Kaufvertrag mit der gewollten niedrigeren Summe: E. d. obst. L.G. IV. 555. V. 157. Ueber Folgen der Kaufpreissimulation auch d. Not.Zeit. 1884 S. 198 ff. Wird jedoch eine Hypothek für einen höheren Darlehensbetrag verabredet, aber fur einen geringeren bestellt, so tritt keine Nichtigkeit der Hypothekbestellung

Wille nicht gefaßt worden wäre, wenn nicht gewisse Umstände, wie Furcht, Zwang, mangelnde Voraussetzung, Irrtum, Betrug, den Entschluß beeinflußt hätten, die etwa hier nach bürgerlichem Rechte eintretende Ungiltigkeit der Willenserklärung auf Grund solcher und anderer materieller Ungiltigkeitsgründe nicht aus.[8]) Insoweit in diesen

---

ein, da hier immerhin die Hypothekbestellung auch auf die mindere Summe gewollt erscheint: E. d. obst. L.G. VII. 407; Empfangsbestätigung über eine noch nicht erhaltene Summe erteilt in der Voraussetzung, sie zu erhalten, ist nicht Scheingeschäft: E. d. obst. L.G. IX. 499. b) Anfechtung eines Scheingeschäftes kann von jedem rechtlich Interessierten erfolgen: E. d. obst. L.G. II. 455, VII. 157; Ein solch rechtliches Interesse besteht aber der Regel nach nicht für den debitor cessus im Falle der Nichtigkeit einer zum Schein cedierten Forderung: E. d. obst. L.G. VII. 448; XV. 68. Das Scheingeschäft ist, soweit die Nichtigkeit eintritt, auf beiden Seiten nichtig; ein und dieselbe Partei kann aber nicht aus dem Geschäft, soweit es nichtig ist, auf der einen Seite Rechte geltend machen wollen, auf der anderen Seite die Nichtigkeit behaupten: E. d. obst. L.G. IV. 551, VI. 594, XV. 146; Bl. f. R.A. XXXVI. 36, 37, XXXI. 218, XXXV. 361, XXXII. 139, XXXVII. 355, XXXVIII. 82. Die Nichtigkeit eines Scheingeschäftes wirkt auch gegen Dritte: E. d. obst. L.G. IV. 555; Bl. f. R.A. XXXVIII. 277. Bei simuliertem höherem Kaufpreis ist nicht das ganze Geschäft nichtig, sondern nur auf den höheren Betrag: E. d. obst. L.G. IV. 555, IV. 560 (Scheineigentumsübertragung); vgl. hier auch über Berechnung des Unterhändlerlohnes aus dem wirklich gewollten geringeren Kaufpreis. Wird von den Kontrahenten die Nichtigkeit eines notariell verbrieften Scheingeschäftes nicht geltend gemacht, so kann doch nur der verbriefte Inhalt des Vertrages richterlich zum Vollzug gebracht werden, nicht eine mündliche nicht verbriefte Nebenabrede; die Nichtigkeit eines Scheingeschäftes ist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen (wohl aber die Nichtigkeit etwa nicht formell erfolgter Erklärungen): E. d. obst. L.G. V. 429; Bl. f. R.A. XXXVI. 37, XXXV. 9, XXXII. 368 (auch XXXVII. 48, doch mit Vorsicht aufzufassen), LIX. 228 (relative Nichtigkeit; auch E. d. obst. L.G. X. 148). Beweisführung über Simulation: E. d. obst. L.G. VII. 157, 163; Bl. f. R.A. XXII. 76; XXXIII. 185. Anfechtung eines Scheingeschäftes im Verhältnis zu den Paulianischen Rechtsmitteln: E. d. obst. L.G. III. 190; IX. 672. Scheingeschäft als Verjährungstitel: E. d. obst. L.G. VII. 680.

3. Einseitige Simulation: E. d. obst. L.G. VII. 157: einseitige Simulation wirkt nicht gegen den andern von der Simulation keine Kenntnis habenden Kontrahenten.

4. Mit den Fällen einer Differenz zwischen Wille und Erklärung dürfen aber nicht solche Fälle verwechselt werden, in welchen der richtige Wille protokolliert aber doch unvollständig oder unbestimmt, undeutlich wiedergegeben ist: Bl. f. R.A. XXX. 289; hier handelt es sich nicht um Nichtigkeit, sondern um Vertragsauslegung; freilich kann hier dann Nichtigkeit gegeben sein, wenn selbst mit der Auslegung der Wille nicht erforscht werden kann (Bl. f. R.A. XLIX. 214).

5. Ueber Rechtshilfe bei unrichtig protokollierten Verträgen vgl. insbesondere Bl. f. R.A. XXXIII. 353; XLV. 341.

[8]) Vgl. hieher zunächst Zink, R.G. Erg.H. S. 60—65. Anfechtung wegen Irrtum und Arglist (Betrug): E. d. obst. L.G. XII. 538; XV. 307 (Irrtum über die ökonomische Tragweite des Geschäftes); Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 383; XXIX. 183; XXXII. 37, 74; LV. 113; LIX. 358. Ersatzanspruch wegen arglistiger Benachteiligung: E. d. obst. L.G. VII. 451; XV. 97; Bl. f. R.A. XLII. 299. Ueber den Einwand der Arglist vgl. auch Bl. f. R.A. XLII. 284; d. Not.Zeit. 1877 S. 316. Falsche Vorspiegelung von Mieterträgnissen, insbesondere: E. d. obst. L.G. XIII. 41; XIV. 541; XV. 97; d. Not.Zeit. 1891 S. 89. Irrtum bei Vergleichen: Bl. f. R.A. XXIV. 249. Fälschliche Vorspiegelungen über die Beschaffenheit der Kaufsobjekte: Bl. f. R.A. XXXI. 25; XXXVI. 34 gegen 33. Verschweigen

Fällen gerichtliche Entscheidungen in Frage kommen, ist noch Folgendes zu beachten:

Bei verkündeten Entscheidungen gilt nur das, was verkündet wurde, nicht das, was abweichend hievon in der ausgearbeiteten Entscheidung schriftlich niedergelegt wurde, als richterliche Willenserklärung; bei nichtverkündeten Entscheidungen gilt das als richterliche Willenserklärung, was der Partei als solche zugestellt wurde.[9]) Von dem Augenblicke der Verkündung bezw. Zustellung an ist die richterliche Entscheidung für das sie erlassende Gericht unabänderlich, soferne gegen sie entweder gar kein ordentliches Rechtsmittel oder ein an eine Frist geknüpftes Rechtsmittel zulässig ist.[10]) Hieraus ergibt sich, daß das eine unabänderliche Entscheidung erlassende Gericht die verkündete bezw. zugestellte gerichtliche Willenserklärung weder im Falle einer Differenz zwischen Wille und Erklärung, noch im Falle einer unzulässigen Beeinflussung des Entschlusses selbst berichtigen, vielmehr hier nur durch Einlegung von Rechtsmitteln geholfen werden kann.[11]) Nur Rechnungsfehler, Schreibfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten können jederzeit von Amtswegen, Unrichtigkeiten des Thatbestandes einer Entscheidung, welche nicht schon unter vorgestellten Satz fallen, Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche auf Antrag der Beteiligten von dem die Entscheidung erlassenden Gerichte berichtigt werden[12]); ist ein nach dem ursprünglich festgestellten oder nachträglich berichtigten Thatbestande von einer Partei geltend gemachten Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder

---

einer eingetretenen Wertserhöhung des Kaufobjektes seitens des Käufers gegenüber dem Verkäufer: Seuff. Arch. L. 4; vgl. auch XLIX. 149. Zwang und Bedrohung: E. d. obst. L.G. XV. 814. — Als sonstige civilrechtliche Ungiltigkeitsgründe können in Betracht kommen: Unmöglichkeit, Unsittlichkeit des Inhaltes u. s. w. — Ueber gegenteilige Normen vgl. d. Ger.Ordn. v. 1753 Kap. XVII § 1 Ziff. 12 hinsichtlich des Vergleiches (Näheres hierüber im Rechte der Schuldverhältnisse).

[9]) arg. §§ 281—284, 286, 287, 289, 294 R.C.P.O. Vgl. hiezu auch v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes Bd. I S. 466 ff., 473 ff.; Jurist. Monatschrift Jhrg. 1891 S. 99—101. Erst mit der Verkündung bezw. Zustellung sind die Entscheidungen erlassen, prozeßrechtlich existent.

[10]) § 289 R.C.P.O.; auch §§ 294 und 540 Abs. 2 R.C.P.O. hinsichtlich Beschlüsse; Art. 56 und 66 des b. A.G. z. R.C.P.O. Hieraus ergibt sich insbesondere, daß Urteile, schlechthin Beschlüsse, welche durch sofortige Beschwerde oder durch weitere Beschwerde im Sinne des Art. 62, 64 A.G. z. R.C.P.O. anfechtbar sind, nicht mehr vom erlassenden Gerichte selbst abgeändert werden können. Nur solange sie nicht erlassen sind, ist eine Abänderung möglich; vgl. Näheres bei v. Planck, Lehrb. d. deutschen Civ.Pr.Rechtes Bd. I S. 473; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 289 Anm. 1.

[11]) Anderseits sind aber Rechtsmittel auch nur gegen erlassene Entscheidungen denkbar; vgl. Jurist. Monatschrift Jhrg. 1891 S. 104, 105; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 281 Nr. I und Anm. 1; E. d. R.G. XVI. 331.

[12]) §§ 290, 291 R.C.P.O. Diese Gesetzesstellen finden nur gegenüber erlassenen Entscheidungen Anwendung; vgl. Näheres Jurist. Monatschrift Jhrg. 1891 S. 100, 101.

teilweise übergangen, so ist auf Antrag die Entscheidung durch nachträgliche Entscheidung desselben Gerichtes zu ergänzen.[13])

Für die Entscheidungen der streitigen Rechtspflege steht die Giltigkeit dieser Grundsätze kraft ausdrücklicher Vorschrift der Reichs-Civilprozeßordnung fest; sie haben aber auch auf Entscheidungen der nichtstreitigen Rechtspflege, soweit möglich, entsprechende Anwendung zu finden.

5. Die vorgeschriebene oder gewählte Form hat sich auf die gesamte Rechtshandlung, insbesondere das ganze Rechtsgeschäft zu erstrecken, für die sie vorgeschrieben oder gewählt ist; gleichgiltig ist es daher insbesondere, ob einzelne — wesentliche oder unwesentliche — Teile eines Rechtsgeschäftes für sich betrachtet, der betreffenden Form nicht bedürfen würden, wenn sie nur im konkreten Falle nicht als selbständige Rechtsgeschäfte in Betracht zu kommen haben. Ist bei zusammengesetzten Geschäften für einzelne Teile eine jeweils verschiedene Form vorgeschrieben, so muß auch die für jeden einzelnen Teil vorgeschriebene Form gewahrt werden; im Falle eines Verstoßes hiegegen gilt das nicht formvoll Erklärte als nicht erklärt und können dann wieder alle jene Wirkungen eintreten, welche die Differenz zwischen Wille und Erklärung bei Rechtsgeschäften nach Civilrecht hervorruft.[14])

6. Die Wirkungen der öffentlichen Beurkundung im Besonderen liegen in der den öffentlichen Urkunden nach Maßgabe der Reichs-Civilprozeßordnung beigelegten besonderen Beweiskraft[15]); die Nichtbeachtung blos instruktionell vorgeschriebener wie unwesentlicher Formen hebt aber weder den Begriff der öffentlichen Urkunde noch deren besondere Beweiskraft auf.[16]) Auch den vom Aussteller unterschriebenen oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichneten Privaturkunden ist nach jenem Gesetze eine gewisse besondere Beweiskraft zugebilligt.[17]) Da hier im Einzelnen reichsrechtliche Vorschriften in Betracht kommen, sind sie nicht weiter Gegenstand dieser Darstellung.

7. Die öffentlichen Urkunden genießen gegenüber Privaturkunden einen erhöhten strafrechtlichen Schutz.[18])

---

[13]) §§ 292, 654 R.C.P.O.; auch hier wird eine erlassene Entscheidung vorausgesetzt.

[14]) Vgl. hiezu die unten im Anhange erwähnten Entscheidungen; sie wurden, obwohl an sich hieher gehörig, dort aufgeführt, um die Erläuterung und Judikatur über Art. 14 Not.Ges. nicht allzusehr auseinanderzureißen.

[15]) Vgl. §§ 380 ff. R.C.P.O. Vgl. hiezu auch d. Not.Zeit. 1879 S. 363.

[16]) Vgl. hierüber Gaupp, Comm. z. R.C.P.O. zu § 380 Nt. I; auch oben § 66 S. 470, 471. Sind gar keine Formen oder solche nur instruktionell vorgeschrieben, so ist die Form der öffentlichen Beurkundung gewahrt, wenn die in § 66 Ziff. 1 und 2 angeführten Erfordernisse erfüllt sind.

[17]) Vgl. § 381 R.C.P.O.

[18]) §§ 267 ff. R.St.G.B.

III. Titel.

§ 72.

(Anhang.)

Erläuterungen zu Art. 14 des Notariats-Gesetzes.

„Ueber alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigentum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, sind bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten."

Ueber die geschichtliche Entwickelung und den Zweck dieser Gesetzesstelle vgl. Zink, Not.Ges. S. 90—94; Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 92—96; ferner zum Ganzen Dr. Eugen Brunner, Verträge über Immobilien (bayerisches Recht) in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. V. S. 295—336: Enderlein, Mat. S. 25—89; Roth, b. C.R. II. S. 150—155; d. Pr.R. III. S. 316—320. Dieselbe bedarf noch näherer Erläuterung unter Anführung der einschlägigen Praxis:

I. Sie umfaßt nur **privatrechtliche Verträge**, daher

1. nicht Fälle der gesetzlichen Entstehung, Veränderung ꝛc. ohne Vertrag (vgl. hiezu Rösl, Komm. z. N.G. S. 95, 96), nicht einseitige Rechtsgeschäfte, wie insbesondere einseitige letztwillige Verfügungen (Rösl, Komm. z. N.G. S. 96), nicht den Fall des Erwerbs oder Verlustes eines Hypothekrechtes durch Gestattung und Vollzug des Eintrages und der Löschung nach §§ 16, 112 und 158 Abs. 2 Hyp.Ges. (Bl. f. R.A. XXXVII. 413; XLVI. 343), sondern nur Rechtsgeschäfte, zu deren Existenz nach örtlichem bürgerlichen Rechte die Willenserklärungen mindestens zweier Rechtssubjekte erforderlich sind. Vgl. Zink, Not.G. S. 95 Ziff. 1; E. d. obst. L.G. XIII. 213. — Ein Vertrag liegt auch vor, wenn ein Miteigentümer seinen Anteil oder einen Teil hievon an einen anderen Miteigentümer veräußert, nicht aber, wenn ein Miteigentümer bloß zur Vornahme baulicher Veränderungen an der gemeinschaftlichen Sache seine Zustimmung gibt: E. d. obst. L.G. II. 432; V. 388; Bl. f. R.A. XXXVIII. 42; kein Vertrag, wenn die Polizeibehörde die Verwendung einer Grundfläche für eine Trottoir- oder Straßenanlage verfügt, ohne Eigentum oder ein sonstiges dingliches Recht an jener sich übertragen zu lassen: E. d. obst. L.G. VIII. 481. Bezüglich Errichtung von Familienfideikommissen vgl. Zink, Not.Ges. S. 95 Ziff. 1; E. d. obst. L.G. XI. 189; Bl. f. R.A. LII. 11; Einverleibung von Allodialgütern ins Fideikommiß: Bl. f. R.A. XXXV. 291. — Gemeindegrundteilungen enthalten keine Verträge: s. oben § 55 S. 382 Nr. 59. Die Entschlagung einer angefallenen Erbschaft, zu der Grundvermögen gehört, bedarf als einseitiger Rechtsakt nicht notarieller Verbriefung (Bl. f. R.A. XXXVI. 191); ebenso nicht die Auszeigung des Muttergutes unter gewissen Voraussetzungen (Bl. f. R.A. XL. 142). Ueber Vater- und Mutterguts-auszeigungen überhaupt im Hinblick auf Art. 14 N.G. vgl. Rösl, Comm. z. N.G. S. 95, 101, 102; Enderlein, Mat. S. 33 ff. und unten S. 541 lit. b.

2. Nicht Geschäfte bezw. Verträge des öffentlichen Rechtes und Rechtshandlungen öffentlicher Organe als solcher; so findet Art. 14 keine Anwendung auf Urteile (Zink, Not.Ges. S. 95 Ziff. 2), auf Gemeindegrundteilungen (s. auch oben § 55 S. 381 ff.), auf Gewährung von Gemeindenutzungen im eigentlichen Sinne (vgl. Bl. f. R.A. XXXI. 388 und oben § 55 S. 385 ff.), auf die Zwangsenteignung (Art. 55 A.G. z. R.C.P.O.), auf das Flurbereinigungsverfahren, auf Adjudikationen, auf die obervormundschaftliche Genehmigung, gerichtliche Bestätigung, auf das Verfahren nach Art. 75 und 76 des bayer. Wasserbenützungsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423): E. d. obst. L.G. II. 293; VI. 663; X. 32; Bl. f. R.A. XLII. 133. Rehm, N.G. zu Art. 14 Nr. 4a. —

Anders verhält sich natürlich die Sache, wenn Subjekte des öffentlichen Rechtes als solche des Privatrechtes privatrechtliche Immobiliarverträge abschließen: Bl. f. R.A. XXXI. 7, 9.

II. Sie umfaßt nur Verträge, welche **unbewegliche** Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben. Welche Sachen als unbewegliche zu gelten haben, welche Rechte ihnen gleichzuachten sind, entscheidet das örtliche bürgerliche Recht; vgl. hieher Zink, Not.Ges. S. 96 Ziff. 8; Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 11; Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 213. — Ueber die für ganz Bayern geltenden Rechtssätze s. oben § 59 S. 439 ff. Nicht notariell verbriest werden müssen als Verträge über bewegliche Sachen: der Verkauf eines Waldes ohne Grund und Boden (Bl. f. R.A. XXX. 366; LIV. 95), der Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch (Bl. f. R.A. XXX. 94; Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 315).

III. Sie umfaßt nur Verträge:

1. welche die **Besitzveränderung** oder das **Eigentum** an unbeweglichen Sachen oder **diesen gleichgeachteter Rechte** oder **dingliche** Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen. Nicht schlechthin jeder Vertrag in Ansehung einer unbeweglichen Sache u. s. w. ist sonach dem Art. 14 unterworfen, sondern es fallen hierunter

a) nur solche, welche auf Entstehung (E. d. obst. L.G. IX. 678), Veränderung, Erhaltung (vgl. hiezu bezüglich Verträge über Geltendmachung des Eigentums: Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 5 lit. c, und Zink, N.G. S. 96 Ziff. 3) und Untergang eines Eigentums- oder Miteigentums-Rechtes (E. d. obst. L.G. VII. 44; XII. 318, 323 [Verträge über Aenderung des durch die Errichtung einer Kommunmauer in München hervorgerufenen Rechtsbestandes]) oder eines diesem gleichgeachteten oder dinglichen Rechtes abzielen;

b) nur solche, welche auf die Uebertragung des juristischen Besitzes unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, wenn auch ohne Uebertragung des Rechtes, von einer Person auf die andere gerichtet sind.

Darüber, daß es hiebei auf den „Namen" des Vertrages nicht ankommt: vgl. Bl. f. R.A. XXXI. 381.

Demnach scheiden von vornherein aus alle jene Verträge, welche nur auf Entstehung, Erhaltung, Veränderung und Untergang persönlicher (obligatorischer) Rechte in Ansehung unbeweglicher Sachen u. s. w. abzielen, obligatorische Verträge über Ausübung des Eigentums oder dinglicher Rechte (E. d. obst. L.G. VIII. 457; XI. 760), so Miet- und Pachtverträge (Rösl, Komm. z. N.G. S. 96), Leihverträge, Verträge über Herstellung von Bauwerken und sonstigen Anlagen auf Immobilien, soferne der Herstellende nicht auch den Grund und Boden zu liefern hat (b. Not.Zeit. 1890 S. 147; Zink, Not.Ges. S. 95 Ziff. 1; Rehm, Not.Ges. zu Art. 14 Nt. 7 n); —

2. welche das Eigentumsrecht u. s. w. **betreffen.** (Vgl. hiezu über einzelne Fälle besonders Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 70—90, und Enderlein, Mat. S. 56—62.) Das Wort betreffen bedeutet aber nicht jede Beziehung, in welcher ein Vertrag möglicherweise zu jenen Rechten steht: der Vertrag muß diese Rechte treffen (bildlich „betreffen"), d. h. also er muß diese Rechte unmittelbar berühren, auf sie unmittelbar einwirken (so wohl die jetzt herrschende Meinung gegen Bl. f. R.A. XXXI. 195 ff., 369 ff.; XLIV. 134).

a) Eine solche Beziehung eines Vertrages zu einem solchen Rechte ist jedenfalls immer dann gegeben, wenn schon mit der Existenz des Vertrages ohne weiteren Rechtsakt Entstehung, Veränderung, Untergang des Rechtes gegeben ist, wenn also diese Wirkungen unmittelbar und unvermittelt aus dem Vertrage entstehen, wenn auch eine weitere Thätigkeit obrigkeitlicher Organe, wie des Hypothekenamtes oder Obervormundschaftsgerichtes notwendig wird (vgl. auch Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 5 Ziff. IV); hieher gehören die dinglichen Verträge (Traditionsvertrag [vgl. hierüber jedoch Näheres in der Lehre von der Tradition

als Eigentumserwerbsart], Servitutbestellungsvertrag u. s. w.; s. auch Rehm, Not.-Ges. zu Art. 14 Nt. 51); Cessionen von Hypothekforderungen, wenn das Hypothekrecht mitübergehen soll; Cessionen von Forderungen, denen ein Hypothektitel zur Seite steht, wenn dieser auf den Cessionar übergehen soll (Bl. f. R.A. XXXI. 195; auch XXXI. 113, 193, 201, 232; XXXIII. 1, 65, 106, 138, 177, 196; XXXII. 340, 369; XL. 167; Zink, N.G. Erg.Hft. S. 75—79; Ztschr. f. Not. 1864 S. 191; 1867 S. 102; 1868 S. 42; 1869 S. 71; d. Not.Zeit. 1883 S. 105); Cessionen von Forderungen, zu deren Gunsten Eigentumsvorbehalt besteht (E. d. obst. L.G. VII. 841; Bl. f. R.A. XLIV. 168); Verträge, wonach eine erloschene, aber nicht gelöschte Hypothekforderung wieder aufleben und das frühere Hypothrecht hiefür fortbestehen soll (E. d. obst. L.G. VI. 797); Einräumung des Ranges einer erloschenen, aber nicht gelöschten Hypothek, oder des vorbehaltenen Ranges an eine Hypothekforderung (E. d. obst. L.G. IX. 696); Hypothekforderungsverpfändungen (E. d. obst. L.G. XIII. 456; d. Not.Zeit. 1882 S. 55); Vertrag, wonach an Stelle einer Servitut eine andere gesetzt wird (E. d. obst. L.G. IV. 470; VI. 779); Vertrag über Ausbeutung eines Grundstückes in Bezug auf Thon-, Porzellanerde, Torf u. s. w. als dingliche Last (Bl. f. R.A. XXIX. 237; XXXIX. 263; LIII. 46, 47; hiezu aber auch d. Not.Zeit. 1891 S. 77; E. d. obst. L.G. IV. 491; V. 394; IX. 216); Vertrag, auf dem nachbarlichen Grundstücke etwas vornehmen zu dürfen, als dingliche Last (E. d. obst. L.G. V. 98); Vertrag über Gestattung eines Anbaues an ein Haus (E. d. obst. L.G. VII. 830); daher genügt auch zu einer vertragsmäßigen Servitutbestellung nicht die bloße Unterschrift des Bauplanes (E. d. obst. L.G. III. 371; XIII. 204). — Ueber die Frage, ob gegenüber Art. 14 N.G. noch stillschweigende Servitutbestellung möglich ist, vgl. E. d. obst. L.G. V. 100; VI. 777, 779, 781; VIII. 207; d. Not.Zeit. 1891 S. 209 ff.; Bl. f. R.A. XXXIV. 134.

b) Der Regel nach pflegt aber dem dinglichen Vertrag, bezw. dem Rechtsakte, welcher unmittelbar jene Wirkungen erzeugt, ein obligatorischer Vertrag vorauszugehen, aus welchem auf Vornahme jenes Rechtsaktes ein persönlicher (obligatorischer) Anspruch erwächst, welcher sohin den »titulus« im Gegensatz zum »modus« bildet, nur ein jus ad rem, nicht ein jus in re begründet. Auch diese obligatorischen Verträge, welche einen obligatorischen Anspruch auf die Vornahme des jene Wirkungen unmittelbar und unvermittelt erzeugenden Rechtsaktes gewähren, fallen noch unter Art. 14 Not.Ges., soferne nicht dieser Rechtsakt selbst als dinglicher Vertrag der Beurkundung unterstellt wird, was jedoch meistenteils nicht geschieht, soweit der durch körperliche und symbolische Tradition vollzogene Traditionsvertrag in Frage kommt, wohl kaum geschehen kann, bezw. nicht zu geschehen pflegt (vgl. hierüber Näheres in der Lehre von der Tradition als Eigentumserwerbsart). Daher bedürfen notarieller Verlautbarung Hypothekbestellungs-, Hypothekvormerkungsverträge (vgl. hiezu besonders Zink, N.G. Erg.H.S. 70 bis 74, 75), Kauf- (Rösl, Komm. z. N.G. S. 96—98), Tausch- (Rösl, Komm. z. N.G. S. 99; Enderlein, Mat. S. 26 ff.), Schenkungsverträge (E. d. obst. L.G. VII. 830), Gutsübergabsverträge (Rösl, Komm. z. N.G. S. 99), Teilungsverträge (Rösl a. a. O. S. 101), Vater- und Muttergutsverträge (Rösl a. a. O. S. 101, 102; Enderlein, Mat. S. 34—36 und autogr. J.M.E. v. 4. Mai und 16. Juni 1864); Verträge über Anerkennung des Eigentums oder dinglicher Rechte (E. d. obst. L.G. VI. 405), Verträge auf Uebereignung von Liegenschaften an Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft (E. d. obst. L.G. VII. 480; Bl. f. R.A. XLIII. 211), Verträge, wonach zur Tilgung einer Bauakkordsumme Grundstücke an Zahlungsstatt zu übernehmen sind (E. d. obst. L.G. XI. 80; Bl. f. R.A. L. 284).

c) Die Verträge müssen auf die bezeichneten Wirkungen gerichtet sein, die Wirkung muß nach der Absicht der Kontrahenten zum Vertragsgegenstand gemacht sein, nicht blos als Folge der vertragsmäßigen Wirkung eintreten (E. d. obst. L.G. XII. 311). —

IV. Damit ist das **Anwendungsgebiet** des Art. 14 Not.Ges. **erschöpft**; eine weitere Ausdehnung ist weder durch den Wortlaut, noch

durch Sinn und Zweck der Vorschrift gerechtfertigt. Es fallen daher nicht unter Art. 14 a. a. O.:

1. ad III, 2b. Verträge, welche nur auf Abschluß der unter Ziff. III, 2b genannten obligatorischen Verträge abzielen und nur einen Anspruch auf Abschluß des obligatorischen Vertrages gewähren (vgl. jedoch hiezu zunächst Zink, Not.Ges. Erg.Bd. S. 42—52), z. B. ein Vertrag, wonach sich A verpflichtet, ein von ihm zu kaufendes Anwesen an B zu verkaufen (pactum de vendendo; Zink, Not.Ges. S. 95 Ziff. 1) im Gegensatze zu einem Vertrage, wonach A sich verpflichtet, das von ihm zu kaufende Anwesen dem B zu übereignen, oder das von ihm zu kaufende Anwesen jetzt schon für den Fall des Erwerbs an B verkauft (vgl. E. d. obst. L.G. IX. 640; Bl. f. R.A. XXXI. 373; teilweise a. M. d. Not.Zeit. 1886 S. 165, 166), ein Vertrag, wonach die A sich verpflichtet, ein Anwesen mit in die Ehe zu bringen (E. d. obst. L.G. VII. 637; Bl. f. R.A. XXXI. 282, 369), Vertrag, wonach sich jemand verpflichtet, ein Anwesen einzusteigern (Bl. f. R.A. Erg.B. IX. 8); Verträge über Einräumung und Anerkennung, über Ausübung oder Nichtausübung eines Vorkaufsrechtes (E. d. obst. L.G. VII. 795, VIII. 261); Gesellschaftsverträge über Gutszertrümmerungen, wie Verträge über Auflösung jener Verträge (E. d. obst. L.G. VII. 87; Bl. f. R.A. XXXVI. 50; XLIII. 49; XLVI. 70; Erg.Bd. I. 42); Vertrag (Auftrag), für sich ein Anwesen zu erwerben und es dann an den anderen Contrahenten zu verkaufen (E. d. obst. L.G. VII. 292); Vertrag, aus einer Vormerkung im Hypothekenbuche keine Rechte ableiten zu wollen und zur Löschung bereit zu sein (E. d. obst. L.G. IX. 241); Vertrag über Tilgung einer persönlichen Schuld, wenn letztere abhängig gemacht wird von dem Verkaufe von Immobilien (E. d. obst. L.G. VIII. 26); Verträge, welche nur das Eingehen oder den Eintritt in ein die Speculation mit Immobilien betreffendes Geschäft bezielen (E. d. obst. L.G. VIII. 148; XI. 435); Gesellschaftsverträge zum Zwecke des Abschlusses eines Kaufvertrages über Immobilien (Bl. f. R.A. XXX. 80; XXXI. 384); Vertrag über eine Geldleistung, damit der Inhaber einer Dispositionsbeschränkung seine Zustimmung zur Veräußerung giebt (Bl. f. R.A. XXXVII. 64). Ein Vertrag, wonach sich jemand verpflichtet, von einem Anderen ein Darlehen zu nehmen, und hiefür Hypothek zu bestellen, bedarf, obwohl nur ein pactum de mutuo dando vorliegt, der notariellen Verlautbarung dann, wenn hierin eine definitive Hypothekbestellung für die künftige Darlehensforderung enthalten ist, dann aber nicht, wenn der Vertrag den Sinn hat, daß im Falle der Darlehenshingabe erst ein gesonderter Hypothekbestellungsvertrag abgeschlossen werden soll (vgl. einen ähnlichen Fall eines pactum de mutuo sub hypotheca dando in O.A.G.Erk. v. 13. April 1867 [Zink, Not.Ges. Erg.Heft S. 45, 46]), nicht deutlich genug E. d. obst. L.G. V. 138; Rehm, Not.Ges. zu Art. 14 Nr. 12 Ziff. 2 b α; vgl. auch Bl. f. R.A. XXXII. 337, 339; XL. 71. In Bl. f. R.A. XXXI. 374 wird dann notarielle Verbriefung gefordert, wenn eine Klage gegen den Darlehenspromissar auf Annahme des Darlehens und Erfüllung aller deshalb gemachten Zusicherungen begründet wird, dann aber nicht, wenn derselbe die Annahme verweigern kann und den Promittenten dann nur wegen Bereithaltung der Gelder, Zinsenentgang u. dsgl. zu entschädigen hat — eine Unterscheidung, die mir nicht das Richtige zu treffen scheint und gegenüber anderen Fällen eines pactum de contrahendo kein richtiges Prinzip enthält. Ebenso erachte ich nicht die Nothwendigkeit notarieller Verbriefung gegeben, wenn A sich dem D verpflichtet, unter einer Konventionalstrafe sein Haus an E um 5000 fl. zu verkaufen, so wenig wie in dem Falle, wenn dem E selbst gegenüber diese Verpflichtung eingegangen wäre (vgl. Bl. f. R.A. Erg.Bd. I S. 328); eine Umgehung des Gesetzes, wie Bl. f. R.A. XXXI. 376 annimmt, kann ich hierin nicht erblicken. — Vgl. hiezu über die Form der Vorverträge d. Not.Zeit. 1886 S. 154 ff.; die hierin vertretene Ansicht dürfte heute nicht mehr schlechthin geteilt werden.

2. ad III, 2c. Verträge über Cession einer Forderung, wenn nicht das hiefür bestellte Hypothekrecht mit übertragen werden will, wenngleich das Hypothekrecht erlischt (E. d. obst. L.G. I. 5; V. 715; vgl. hieher auch d. Not.Zeit. 1882 S. 3 ff.); Verträge über Cession von Hypothekzinsen ohne Hypothekrecht (E. d. obst. L.G.

a) Vorkaufsrecht. S. IV 444. Bl. 45, 184, 191. Not.-Ztg. X 74. III (1866) 305.
S. A. 56 Nr. 71/72. Rehs I 17. Bayr. Not. Z. II 74.

VII. 719; Bl. f. R.A. XLIV. 60); Verträge über Gestattung des Abbruchs eines Gebäudes, wenngleich damit das dem Gestattenden hieran zustehende dingliche Wohnungsrecht erlischt (E. d. obst. L.G. V. 100) im Gegensatz zu einem Vergleiche, in welchem eine Abfindungssumme für alle dem A zustehenden Ansprüche stipuliert wird, wenn hierunter auch die Abfindung für dingliche Ansprüche an Immobilien inbegriffen ist (E. d. obst. L.G. VII. 291); Verträge über Verzicht auf die der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung oder über Erlaß derselben (E. d. obst. L.G. XII. 311; Bl. f. R.A. LIV. 266).

3. endlich Verträge, welche nicht einmal einen Anspruch auf Abschluß eines unter Ziff. IV, 1 bezeichneten Vertrags gewähren, wenngleich gewisse Beziehungen zu den genannten Rechten vorhanden sind, so ein Vertrag über Bürgschaftsleistung für eine Hypothekenschuld (E. d. obst. L.G. I. 327), für einen Immobilarkaufschilling (Bl. f. R.A. XXXVI. 49); Auftrag eines Gläubigers an einen Dritten, eine Hypothekforderung zu künden oder einzuheben, oder an den Schuldner, einem Dritten zu bezahlen (E. d. obst. L.G. II. 13; Bl. f. R.A. XXXVII. 129; E.Bd. I. 108; XXXVIII. 278); daher auch nicht ein Vertrag, in welchem A dem B 1000 fl. verspricht, wenn B mit C in Compagnie treten und mit diesem sein, des A Haus kaufen würde (Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 292, gegen ebenda S. 289); Vertrag über Anrechnung des Kaufpreises zu verkaufender Immobilien auf ein Darlehen (Bl. f. R.A. XLV. 8); Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer über Leistung einer Entschädigungssumme, falls die Kaufsunterhandlungen scheitern sollten (E. d. obst. L.G. V. 427; Bl. f. R.A. XL. 153); Vertrag, in welchem der Eigentümer die Errichtung eines Gebäudes oder einer sonstigen Anlage auf seinem Grund und Boden gestattet (E. d. obst. L.G. VII. 1019); Vertrag über Vermittelung eines Hypothekdarlehens (E. d. obst. L.G. VII. 101); Vertrag über Ablösung der Kosten einer Kommunmauer (E. d. obst. L.G. VII. 821); Vertrag über Leistung einer Entschädigung, falls ein vom Promissar zu gewährendes Hypothekenkapital nicht angenommen werden sollte (E. d. obst. L.G. XIV. 445); das Versprechen einer Provision für ein vom Promissar zu gebendes Hypothekdarlehen (E. d. obst. L.G. XII. 267 unter nicht glücklicher Bezugnahme auf E. d. obst. L.G. XI. 612; auch Bl. f. R.A. LIV. 248). — Weder die vertragsmäßige Uebernahme einer Hypothekschuld zur persönlichen Haftung, die vertragsmäßige Wiederaufhebung derselben, noch die Annahme des Schuldübernehmens seitens des Hypothekgläubigers bedarf notarieller Verbriefung (die Annahme wird überhaupt nicht als Vertrag bezeichnet: Bl. f. R.A. LII. 225), jedoch nicht zu verwechseln mit dem Falle der Art. 95, 96 Subh.Ordn., wo Errichtung einer öffentlichen Urkunde vorgeschrieben ist, die aber nicht, wie E. d. obst. L.G. XIV. 738 und Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 326 annehmen, gemäß Art. 14, sondern gemäß Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges. vom Notar aufzunehmen ist.

V. Einer besonderen Erwähnung bedürfen noch die vertragsmäßigen **Anerkenntnisse** und **Vergleiche** (hiezu Zink, Not.Ges. S. 98 Ziff. 7). Wird ein dinglicher Vertrag anerkannt oder sich über diesen verglichen, wird also unmittelbar die Existenz, der Untergang, die Veränderung des Eigentumsrechtes u. s. w. anerkannt, so schlägt unzweifelhaft Art. 14 Not.Ges. ein (s. oben Ziff. III. 2 b); wird ein unter III, 2 b genannter obligatorischer Vertrag anerkannt oder zum Vergleichsgegenstande gemacht, so scheint E. d. obst. L.G. XI. 188; Bl. f. R.A. L. 490 wenigstens nach dem Wortlaute der Begründung die Beobachtung des Art. 14 schlechthin nicht zu fordern. Sofern hier nur auf die Anfechtung eines bloß anfechtbaren solchen Vertrages verzichtet wird, erscheint auch mir Art. 14 nicht zuzutreffen, da der Vertrag hier den unter IV, 1 genannten Verträgen gleichzustellen ist; dagegen möchte ich für Anerkenntnisse solcher nichtiger Verträge, Verzichte auf Geltendmachung der Nichtigkeit die Notwendigkeit der Beobachtung des Art. 14 Not.Ges. für gegeben erachten (vgl. E. d. obst. L.G. XI. 483, welche m. E. in Entscheidung und Begründung richtig ist, wo es sich aber ebenso, wie in E. d. obst. L.G. XI. 188, um „Nichtigkeit" handelt) und zwar aus gleichen Gründen, wie unter Ziff. VI, 1 a entwickelt, und weil solche Verträge den unter Ziff. III 2 b genannten gleichzustellen sein dürften.

VI. **Alle** zur Entstehung des unter Art. 14 Not.Ges. fallenden Vertrages erforderlichen **Willenserklärungen** müssen notariell beurkundet werden, sohin:

1. in **subjektiver** Hinsicht die Willenserklärungen sämtlicher Parteien, von deren Zusammenstimmen im Einzelfalle die Entstehung des Vertrages abhängig ist; bei Verkauf eines gemeinschaftlichen Immobile daher die Zustimmung sämtlicher Miteigentümer (Bl. f. R.A. XXIX. 298), aber ohne Rücksicht darauf, ob die Erklärungen der Kontrahenten zeitlich miteinander oder unmittelbar aufeinanderfolgend oder vor demselben oder verschiedenen Notaren abgegeben werden (gegen Bl. f. R.A. XXXIV. 193; vgl. jedoch auch ebenda Beilage zu Nr. 16 S. 3 und Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 15).

a) Aus dem Grunde, daß bei der Stellvertretung im Willen wie in der Erklärung die Willenserklärung des Stellvertreters bezw. die Erklärung erst dann als solche des Vertretenen gilt, wenn ersterer zur Vertretung berechtigt ist, daß bei handlungsbeschränkten Personen Willenserklärungen meistens nur vom gesetzlichen Vertreter abgegeben werden können, daß nach einzelnen bürgerlichen Rechten die eheherrliche Zustimmung die Willenserklärung der Ehefrau erst rechtlich wirksam werden läßt, ergeben sich als Folgen: auch die Genehmigungserklärung des gesetzlichen Vertreters, die von den Kontrahenten zum Abschlusse des Vertrages für sie erteilte Vollmacht (Bl. f. R.A. XXIX. 129; XXXI. 197; XLIII. 116, 117; b. Not.Zeit. 1886 S. 40 gegen 33; b. Not.Zeit. 1886 S. 165; die Ermächtigung zur Cession einer Hypothekforderung mit Hypothekrecht soll nach E. d. obst. L.G. VII. 289 und Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 5 Ziff. II b nicht notarieller Beurkundung bedürfen, was mir nicht richtig erscheint), die nachträgliche Genehmigung (Ratihabition) oder Bestätigung (Confirmation) eines dem Art. 14 unterliegenden nichtigen, nicht blos anfechtbaren Vertrages (denn auch hier ist trotz der Rückwirkung erst die Genehmigung oder Bestätigung die eigentliche Willenserklärung: E. d. obst. L.G. VII. 288; IX. 400; Bl. f. R.A. XXXVI. 53 gegen ebenda 51, E. d. obst. L.G. XII. 526 und Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 5 Ziff. III), die Genehmigung des Geschäftsherrn zur Erklärung des unbeauftragten Geschäftsführers (Bl. f. R.A. XXXVI. 50; a. M. Bl. f. R.A. XXXIX. 69), die etwa nach bürgerlichem Rechte erforderliche eheherrliche Genehmigung (E. d. obst. L.G. II. 40; Bl. f. R.A. XXXVII. 130; II. Erg.Bd. S. 285; selbstredend auch die Zustimmung der Ehefrau, wenn ihre Einwilligung zum Geschäftsabschluß erforderlich ist (E. d. obst. L.G. IV. 451), bedürfen der notariellen Verlautbarung. Hiezu sei jedoch noch Folgendes bemerkt: Der Auftrag zum Abschlusse eines Immobiliarvertrages kann den Sinn haben, daß der Beauftragte Namens des Auftraggebers paktieren soll; in diesem Falle muß entweder die Vollmachtserteilung notariell verbrieft sein, oder, wenn dies unterlassen ist, die nachträgliche Genehmigung der Erklärung des Beauftragten — hier im Sinne des Art. 14 Not.Ges. des unbeauftragten Geschäftsführers — seitens des Auftraggebers in notarieller Urkunde erfolgen; oder den Sinn, daß der Beauftragte zunächst für sich abschließen und dann erst an den Auftraggeber zurückveräußern soll; dann bedarf der Auftrag keiner notariellen Verlautbarung, sondern nur der zwischen Auftraggeber und Beauftragenden abzuschließende Veräußerungsvertrag. Schließt in einem Falle, wo der nicht notariell beurkundete Auftrag lautete, Namens des Auftraggebers zu veräußern oder zu erwerben, der Beauftragte für diesen ab, so kann m. E. weder der Beauftragte noch der Auftraggeber, noch der Dritte sich auf den Mangel der Form des Auftrages berufen, da im Falle eines solchen nicht verbrieften Auftrages durch notarielle Beurkundung der Genehmigung des für den Auftraggeber abgeschlossenen Geschäftes Rechtsgiltigkeit desselben herbeigeführt werden kann, und weder Auftraggeber noch Beauftragter gegenseitig sich auf den beiderseits gewollten Mangel der Form des Auftrages wegen entgegenstehender exceptio doli generalis berufen können, d. h. hier die gewollte Gerierung des Beauftragten als nicht beauftragten Geschäftsführers gegen sich gelten lassen müssen; der Beauftragte wird hier gegen den Auftraggeber auf formvolle Genehmigung klagen können; a. M. Bl. f. R.A. XLIII. 116; s. jedoch Anm. hiezu.

b) Auf Grund singulärer Vorschrift, und zwar des eine authentische Auslegung des Art. 14 Not.Ges. enthaltenden § 60 des Landtagsabschiedes vom 29. April 1869 (W. VII. S. 689; V. S. 172), welcher demnach auch rückwirkende Kraft äußert (E. d. obst. L.G. II. 13; Bl. f. R.A. XXXIV. 161), bedarf die Acceptation des Berechtigten keiner notariellen Verlautbarung: bei Bestellung von Hypotheken, bei Beschränkungen in der Befugnis zur weiteren Verpfändung oder Veräußerung, welcher sich der Besitzer in Beziehung auf eine Schuldverbindlichkeit unterwirft, bei Uebertragung oder Verpfändung einer im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung. (Vgl. hiezu Näheres in Bl. f. R.A. XXXIV. 161, insbesondere über die Frage, ob diese Geschäfte nunmehr noch unter Art. 14 oder unter Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges. fallen; auch XXXIII. 177 (über Hypothekbestellungen; die hierin berührten Fragen dürften jetzt gegenstandslos sein). In diesen Fällen bedarf auch die Vollmachtserteilung und Genehmigungserklärung des Acceptanten bezw. des gesetzlichen Vertreters desselben keiner notariellen Beurkundung.

c) Ob die Willenserklärungen ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen können, bemißt sich im Allgemeinen nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte; jedoch kann im zweiten Falle im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 14 Not.Ges. der Vertrag nur dann rechtswirksam zu Stande kommen, wenn wenigstens concludente Handlungen vorliegen und diese notariell verlautbart sind (E. d. b. obst. L.G. XIV. 604).

d) Das im simulierten Geschäfte versteckte dissimulierte Geschäft bedarf der notariellen Verlautbarung, soferne es unter Art. 14 Not.Ges. fällt (E. d. obst. L.G. VII. 466).

2. In **objektiver** Hinsicht die Willenserklärungen der Parteien in allen Beziehungen und Punkten des abzuschließenden Geschäftes, sohin sowohl die Essentialien wie Accidentalien (Zink, Not.Ges. Erg.-Bd. S. 52—65, insbesondere vgl. die auf S. 58 ff. unter Ziff. 25 zusammengestellten Grundsätze; E. d. obst. L.G. VIII. 53; XII. 484, XIV. 357; Bl. f. R.A. XXIX. 282; XXX. 126; XXXIII. 212; XXXV. 365; XXXVII. 355, 378; XXXVIII. 29; XLI. 60; XLV. 22; XLVIII. 4; L. 145; LII. 167; LV. 119; b. Not.-Zeit. 1890 S. 165 [insbesondere über mündliche Nebenabreden]; bezüglich Haftung für die Einbringlichkeit einer Hypothekforderung vgl. Bl. f. R.A. XXXIII. 189, 282, 286, 357, 365; XXXV. 172, 174, 321, 324; über nachträgliche Eingehung dieser Haftung: Bl. f. R.A. XXXII. 322), ohne Rücksicht darauf, ob einzelne Punkte oder Abmachungen — vorhergehende oder gleichzeitige — als selbstständige Geschäfte betrachtet, unter Art. 14 Not.Ges. fallen würden, wenn sie nur mit dem Immobiliargeschäfte ein einheitliches Ganzes bilden sollen (vgl. hiezu E. d. obst. L.G. II. 178 über Kauf einer teilweise aus Immobilien bestehenden Erbschaft; auch XIV. 387; Zink, Not.Ges. S. 102 Ziff. 10); um dies zu erkennen, ist aber nicht blos auf die äußere Bezeichnung nebenhergehender Abmachungen (z. B. „Nachgange zum . . .") Rücksicht zu nehmen, sondern vielmehr auf die äußere Veranlassung und den inneren Zweck und Grund der Abmachung zu sehen (E. d. obst. L.G. III. 382, IV. 579; Bl. f. R.A. XXXIX. 102); gleichgiltig ist auch, ob die nicht notariell verbrieften Abmachungen in einer anderen Form niedergelegt sind (b. Not.Zeit. Jahrgang 1879 S. 245). — Daher bedarf, im Falle sich der Gutsübergeber vereinbarungsgemäß ein Paar Ochsen vorbehält, um diese zu verkaufen und mit dem Erlöse eine Darlehensschuld des Uebernehmers zu decken, zwar der Vorbehalt, nicht aber die übrige Vereinbarung der notariellen Beurkundung (E. d. obst. L.G. III. 392); ebensowenig eine nachträgliche freiwillige Ueberlassung von Mobilien an den Käufer eines Immobile als „Dreingabe" (E. d. obst. L.G. V. 659; vgl. auch über einen ähnlichen Fall Bl. f. R.A. XXXII. 274); wohl aber wieder der Vorbehalt einiger Bäume beim Verkaufe des Waldgrundes (Bl. f. R.A. XXXI. 14); nicht das nachträgliche Versprechen einer Geldentschädigung für verzögerte Erfüllung der Verbindlichkeit (Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 197). Es bedürfen ferner der notariellen Verlautbarung insbesondere: beim Kauf die Waare in allen ihren Teilen, der Preis in seiner richtigen gewollten Höhe (E. d. obst. L.G. IV. 14, 553, 555; V. 429, 431, VI. 594, X. 146; XV. 146; Bl. f. R.A. XLI. 10 [niedrigerer

Preis als der gewollte]; V. 157; Bl. f. R.A. XXXIX. 361 [höherer als der gewollte: ob hier Anfechtung möglich seitens des Verkäufers s. die zit. Entsch. und oben § 71 Nt. 7 Ziff. 2 S. 535]; E. d. obst. L.G. VII. 891 [Preis für mehr Grundstücke als genannt]; über Liegenschaftskäufe in Bausch und Bogen und nach Maß, teilweisen Verkauf einer Plannummer vgl. b. Not.Zeit. 1891 S. 8 ff.); die Vereinbarung von Strichkreuzern neben dem Kaufschilling (Bl. f. R.A. XXXI. 79); die Vereinbarung einer Draufgabe (Bl. f. R.A. XXXV. 271); bei Hypothekbestellungen die Forderung in ihrem vollen Umfang und voller Höhe, die zu verpfändenden Objekte (E. d. obst. L.G. V. 407 [Hypothek für eine größere Forderung als gewollt]); die Zusicherung der Servitutfreiheit (E. d. obst. L.G. II. 435); die Zusicherung der Uebernahme der Mietverhältnisse über die ortsübliche Kündigungszeit hinaus (E. d. obst. L.G. V. 684); die für die Geschäfte maßgebenden Suspensiv- und Resolutivbedingungen (Bl. f. R.A. XXXI. 372, 373), Zeittermine (Bl. f. R.A. XXXI. 373), Auflagen. Dagegen bedarf aber nicht der notariellen Verbriefung die Thatsache des Eintrittes der Bedingung oder der Auflage, mag sie auch in einer Willenserklärung oder sonstigen Handlung eines Beteiligten bestehen, wenn nur nicht die Bedingung (Suspensiv- oder Resolutivbedingung) lediglich auf das bloße Wollen (si voles) eines Beteiligten gestellt ist. Aehnliches gilt von Vorbehalten (vgl. hiezu einen Fall in E. d. obst. L.G. XI. 43). Ebensowenig bedürfen solche an sich nicht unter Art. 14 Not.Ges. fallende Verträge, wie sonstige Thatsachen, welche nur Motive (Voraussetzung, causa) des unter Art. 14 fallenden Vertrages sind, der notariellen Verbriefung (E. d. obst. L.G. XIII. 588; XV. 271; auch Bl. f. R.A. XXVI. 29 gegen 26). Im einzelnen ist aber doch Vorsicht geboten; enthalten solche Verträge die Verpflichtungen zu Leistungen, auf Grund deren der eine Kontrahent sich zum Abschluß des notariellen Vertrages bestimmen läßt, so kann es leicht sein, daß diese Leistungen in Wahrheit ein Teil der im notariellen Vertrage stipulierten Gegenleistungen sind; in diesem Falle ist das nicht notariell verbriefte Uebereinkommen nichtig; freilich können dann auch in Ansehung des notariell verbrieften Geschäftes diejenigen Wirkungen eintreten, welche sich an Differenz zwischen Wille und Erklärung knüpfen; s. hierüber oben § 71 Ziff. 4 S. 534.

VI. Werden **nachträglich Aenderungen** an einem dem Art. 14 Not.Ges. unterliegenden Vertrage vorgenommen, so ergeben sich unter Berücksichtigung des in Ziff. V aufgestellten Prinzipes folgende leitende Grundsätze:

1. Aenderungen der **Essentialien** müssen notariell verbrieft werden, sofern nicht der ändernde Vertrag ganz selbständiger Natur ist (E. d. obst. L.G. II. 175; Bl. f. R.A. XLIII. 281), daher insbesondere Aenderungen der Gegenleistung selbst (E. d. obst. L.G. I. 155 [spätere Uebernahme von Kurrentschulden als weitere Gegenleistung bei Uebergabsverträgen], auch XI. 43); nachträgliche Erhöhungen des Kaufpreises (E. d. obst. L.G. II. 175; Bl. f. R.A. XXXVII. 193); nachträgliche Zusicherung, die Mindercoursdifferenz des in Wertpapieren nach ihrem Nominalwerte vereinbarungsgemäß gezahlten Kaufpreises zu vergüten (E. d. obst. L.G. VIII. 328; Bl. f. R.A. XLV. 229); nachträgliche Nebenabreden, durch welche der Besitzstand der fraglichen Liegenschaften verändert oder dingliche Rechte an denselben begründet oder aufgehoben werden (E. d. obst. L.G. III. 296; VIII. 53); Aenderungen des Prozentsatzes der Ewiggilten (E. d. obst. L.G. V. 139; Bl. f. R.A. XL. 109); nachträgliche Verabredung einer Tauschaufgabe (Bl. f. R.A. XXXII. 245; jedoch nicht ein Vertrag über nachträglichen Erlaß der Gegenverbindlichkeit (Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 327). Kritischer liegt die Sache bei einer nachträglichen Vereinbarung, es dürfe Gläubiger den nach Abtragung eines Teils der Hypothekschuld verbleibenden Rest nicht eher verlangen, als bis er den abbezahlten Teil dieser Hypothek im Hypothekenbuche habe löschen lassen: E. d. obst. L.G. XI. 612 nahm an, daß diese Nebenabrede, weil sie auch die Wirkung haben sollte, über die Kündigungsfrist hinaus die Hypothekenklage selbst in ihrer dinglichen Richtung zeitweise völlig auszuschließen, notariell hätte verlautbart werden müssen. Auf die nicht besonders zutreffende Begründung kann hier nicht näher eingegangen werden. In der That wird regelmäßig mit jeder Stundung einer Hypothekforderung die

Hypothekenklage in ihrer dinglichen Wirkung zeitweise völlig ausgeschlossen. Insoferne diese Wirkung zum Vertragswillen der Parteien gemacht ist, ist die Entscheidung unzweifelhaft richtig; soferne sich diese Wirkung lediglich als Folge des Vertragswillens darstellt, ließen sich an sich begründete Zweifel über die Richtigkeit erheben; allein hier liegt keine Stundung vor, vielmehr die Umwandlung einer betagten Hypothekforderung in eine suspensiv bedingte; für einen solchen Vertrag ist aber m. E. unbedingt notarielle Verbriefung erforderlich.

2. Aenderungen der **Accidentalien** bedürfen dann notarieller Verbriefung nicht, wenn sie für sich betrachtet nicht unter Art. 14 Not.Ges. fallen, da sie nunmehr als selbständige Geschäfte in Betracht kommen: E. d. obst. L.G. VII. 453; IX. 714; Bl. f. R.A. XLIII. 277; so Stundung, Gewährung von Zahlungsfristen bei Hypothekkapitalien entgeltlich oder unentgeltlich (E. d. obst. L.G. VI. 411; X. 101; Bl. f. R.A. XXXIX. 14; Abänderungen bestehender Zahlungsfristen (A. M. Bl. f. R.A. XXXII. 245); Aenderungen von Zahlungsmodalitäten (E. d. obst. L.G. V. 139; Bl. f. R.A. XXXIII. 384, 61); Vertrag, daß die von einem Vertragsteile übernommenen Verbriefungskosten von dem Kaufpreise für Mobilien in Abzug kommen sollen (E. d. obst. L.G. X. 527); nachträgliche Uebernahme der Haftung für Güte und Einbringlichkeit einer zedierten Hypothekforderung: O.A.G.Erk. v. 13. Mai 1867 (Zink, N.G.Erg.H. S. 57—58).

VII. Ueber **Differenz zwischen Wille und Erklärung** (auch Simulation), über **Anfechtung der Verträge** des Art. 14 Not.Ges. aus **civilrechtlichen Gründen,** wie Betrug, Irrtum, Furcht, Zwang u. s. w. s. oben § 71 Ziff. 4 S. 534.

VIII. Ueber die **räumliche Wirkung** des Art. 14 Not.Ges. s. oben § 8 Ziff. 10 S. 25, wo in der Lehre von der Statutenkollision der Satz aufgestellt ist, daß bei Verträgen, welche auf den Erwerb dinglicher Rechte gerichtet sind, für das Mindestmaß an Formen und Solennitäten das Recht der belegenen Sache entscheide. Hieraus ergiebt sich im Hinblick auf Art. 14 Not.Ges.: Werden unter Art. 14 Not.Ges. fallende Verträge innerhalb Bayerns über außerhalb Bayerns gelegene Immobilien errichtet, so muß zur Giltigkeit die für solche Verträge am Orte der belegenen Sache vorgeschriebene Form unbedingt gewahrt sein, weiter aber auch die Form des Art. 14 Not.Ges., da dieser in Ansehung aller in Bayern errichteten, abgeschlossenen Verträge wenigstens für den bayerischen Richter offenbar eine Prohibitivvorschrift ist. Werden unter Art. 14 Not.Ges. fallende Verträge nicht in Bayern über in Bayern gelegene Immobilien abgeschlossen, so muß die Formvorschrift des Art. 14 Not.Ges. gewahrt sein; deren Wahrung genügt aber auch für den bayerischen Richter. Vgl. hieher auch Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 13; Enderlein, Mat. z. N.G. S. 89. Vgl. auch Art. 124 des b. Gebührenges. in der Fassung von 1892; jedoch kann hieraus der erstaufgestellte Rechtssatz nicht schlechthin gefolgert werden.

IX. Ueber das **Verhältnis** des Art. 14 Not.Ges. **zu anderen Gesetzesstellen** und zwar:

1. zu **Art. 16 Not.Ges.** vgl. Enderlein, Mat. z. N.G. S. 29; die Anwendung beider Gesetzesstellen kann zusammentreffen, oder wo Art. 16 N.G. noch nicht anwendbar ist, wenigstens Art. 14 N.G. anwendbar sein;

2. zu **Art. 22 Not.Ges.** vgl. oben § 70 lit. B S. 508 Ziff. 7 und Brunner, in Hausers Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. V S. 323—325;

3. zu **§ 16 Hyp.Ges.** vgl. oben § 71 Nt. 1 S. 532 und Hypothekenrecht;

4. zu **§ 107 Hyp.Ges.** vgl. E. d. obst. L.G. I. 188; Enderlein, Mat. z. N.G. S. 27 und Hypothekenrecht.

X. **Ausnahmen.** Solche können durch Reichsgesetz, wie Landesgesetze, soweit sie nach dem 1. Juli 1862 erlassen sind (Art. 150 Abs. 1 Not.Ges.), begründet sein.

1. Landesgesetzlich ist notarielle Verbriefung nicht erforderlich hinsichtlich der gütlichen Einigung der Beteiligten über Abtretung eines der Zwangsenteignung

unterliegenden Rechtes vor Feststellung des Enteignungsfalles und über die Entschädigung; die Protokollierung kann rechtswirksam erfolgen durch die Verwaltungsbehörde: Art. 55 A.G. z. R.C.P.O.; Seydel, b. St.R. III. S. 627, 645; Rehm, N.G. zu Art. 14 Nt. 4 e; Bl. f. R.A. LI. 401;

2. reichsrechtlich kommt der Prozeßvergleich in Betracht; s. oben § 68 lit. A Ziff. 3 S. 473 und die durch das Handelsrecht begründeten Ausnahmen: Art. 275, 317, 85 des allg. d. Hand.Ges.B.; Enderlein, Mat. S. 42, 43; Brunner in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht V. S. 310—313; Ztschr. f. Not. 1866 S. 343; d. Not.Zeit. 1886 S. 68 ff.

III. Abschnitt.

Der Einfluß der Zeit.

§ 73.

Die Zeitberechnung.[1])

Soweit nicht in einzelnen Landesgesetzen oder im örtlichen bürgerlichen Rechte ausdrücklich Ausnahmen normiert sind oder bei vertragsmäßigen Fristen Besonderes vereinbart ist, kommt bei Berechnung der Fristen stets die fortlaufende Zeitberechnung (tempus continuum, nicht utile) und zwar die juristische (Civilkomputation), nicht die natürliche (Naturalkomputation), in Anwendung, ferner gelten folgende einzelne Grundsätze[2]):

Erstreckt sich eine Frist auf Monate oder Jahre, so endet sie mit Ablauf desjenigen Kalendertages, der im letzten Monate oder Jahre der Frist der Zahl nach dem Anfangstage entspricht; ist der betreffende Tag im einschlägigen Monate nicht vorhanden, so gilt der letzte Tag dieses Monats als letzter Tag der Frist. Erstreckt sich eine Frist auf Wochen, so endet sie mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche der Frist, der seinem Namen nach dem Anfangstage der Frist entspricht; bei Fristen nach Tagen sind soviele Zeiträume von 24 Stunden in Rechnung zu ziehen, als von der Anfangsmitternacht des ersten Tages an gerechnet der Anzahl der Tage entsprechen.

Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

---

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 352—354; v. Brinz, Pand. I. S. 389—392; Windscheid, Pand. I. S. 290—298; Dernburg, Pand. I. S. 207—214; Regelsberger, Pand. I. S. 453—460; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I. S. 184—189; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. I S. 644—647.

[2]) Die in der Reichscivilprozeßordnung anerkannten Grundsätze werden heute mangels besonderer abweichender Normen auch auf materiellrechtlichem Gebiete und in der nichtstreitigen Rechtspflege allgemein zur Anwendung gebracht; vgl. daher zum Folgenden § 199—200, ebenso Art. 6 des b. Gebührengesetzes in der Fassung von 1892; nur § 201 R.C.P.O. kann auf diesen Gebieten keine Anwendung finden; die Gerichtsferien haben auf die nichtstreitige Rechtspflege keinen Einfluß. — Ueber die Berechnung von Monatsfristen vgl. auch d. Not.Zeit. 1877 S. 76 ff.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder gebotenen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.

Der Lauf einer richterlichen Frist in der streitigen und nichtstreitigen Rechtspflege beginnt, soferne nicht bei Festsetzung derselben Anderes bestimmt ist, mit der Zustellung des Schriftstückes, in welchem die Frist festgesetzt ist, und wenn es einer solchen Zustellung nicht bedarf, mit der Verkündung der Frist; der Lauf einer solchen gesetzlichen oder richterlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, beginnt mit dieser auch gegen diejenige Partei, welche die Zustellung hat bewirken lassen.[3])

§ 74.

Die Verjährung.[1])

A. Regelmäßig entscheidet in Ansehung des Verjährungsinstitutes das örtliche Civilrecht. Allgemeine landesgesetzliche Normen enthält nur das Hypothekengesetz und die bayerische Gerichtsordnung von 1753. Für ganz Bayern geltende Spezialgesetze sind das Finanzgesetz vom 28. Dezember 1831, das Gesetz über die Verjährungsfristen vom 26. März 1859, das Gesetz über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen vom 26. März 1859, das Gesetz über die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt vom 29. Dezember 1861 und Art. 10 und 87 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichs-Civilprozeßordnung.

Diese Gesetze, mit Ausnahme des Hypothekengesetzes und der bayerischen Gerichtsordnung von 1753, normieren für gewisse Arten von Forderungen im Wesentlichen kürzere Verjährungsfristen, als nach dem örtlichen Civilrechte bestehen, und verfolgen damit, abgesehen von dem Interesse an geordnetem Staatshaushalte in einzelnen Fällen[2]), vorzüglich den schon in früheren churfürstlich-bayerischen Verordnungen[3]) zur Geltung gebrachten Gedanken, auf der einen Seite dem wirtschaftlichen Interesse des Gläubigers und Schuldners zu dienen, auf der anderen Seite die in Prozessen über solche Forderungen infolge der verdunkelnden Länge der Zeit sich ergebenden Beweisschwierigkeiten abzuschneiden.[4])

---

[3]) § 198 R.C.P.O.

[1]) Roth, b. C.R. I. S. 354—376; Dr. Otto Frhr. v. Völderndorff, Gesetz vom 26. März 1859, die Verjährungsfristen betr., Erlangen 1859 (zit. Völderndorff S. . . .); die bayerischen Verjährungsgesetze vom 26. März 1859 und vom 29. Sept. 1861 bearbeitet von einem praktischen Juristen. Nördlingen 1886 (zit. b. Verj.Ges. S. . . .). — Ferner v. Brinz, Pand. I. S. 392—405; Windscheid, Pand. I. S. 298—324; Dernburg, Pand. I. S. 341—359; Regelsberger, Pand. I. S. 655—669; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I S. 198; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. I. S. 647—661; auch 214.

[2]) Vgl. oben § 44 Ziff. VII Nr. 20 S. 279.

[3]) Vgl. die Verordnungen vom 12. Juni 1790, 23. November 1791 und 6. August 1798 in Mayr's Gen.Samml. VI. S. 32 und bei Völderndorff S. 5.

[4]) Vgl. hiezu Völderndorff S. 1—5; b. Verjährungsgesetze S. 1 und 2; Jur. Monatschr. Jhrg. 1893 S. 118.

Das Hypothekengesetz[5]) enthält einige, als Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches zu erachtende, allgemeine Bestimmungen über Lauf und Unterbrechung der Verjährung in Ansehung der im Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen, welche zweckmäßig erst im Hypothekenrechte darzustellen sind.

Die Verjährungsbestimmungen der Gesetze vom 28. Dezember 1831 und 29. September 1861, wie des Art. 10 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichs-Civilprozeßordnung sind bereits bei den einschlägigen Materien[6]) erwähnt; die des Viehgewährschaftsgesetzes vom 26. März 1859 werden im einschlägigen Abschnitte über den Kauf, die des Art. 87 des erwähnten bayerischen Ausführungsgesetzes im Erbrechte erörtert.

B. Die bayerische Gerichtsordnung von 1753 enthält allgemein geltende Bestimmungen über die Verjährung der Klagen[7]), der Litispendenz[8]) und der Einreden.[9])

I. Für alle Klagen ist, soweit nicht Spezialgesetze entgegenstehen, eine dreißigjährige Verjährungszeit vorgeschrieben. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, „da die Klage hätte angestellt werden können", sohin mit der Nativität der Klage.[10]) Die Wirkung der Verjährung ist, daß mindestens eine klagsweise Verfolgung des Rechtes ausgeschlossen ist[11]), selbst wenn der andere Teil im bösen Glauben sich befand oder Kläger sein Klagerecht nicht kannte.[12]) Der Lauf der Verjährung ruht während der Zeit, in welcher der Berechtigte[13]) an der Anstellung der Klage verhindert war[14]), und wird unterbrochen durch gerichtliche wie außergerichtliche Mahnung.[15]) Ob die Verjährung

---

[5]) §§ 31, 32 Hyp.Ges.

[6]) Vgl. oben § 44 Ziff. VII S. 279—283; § 55 S. 393 lit. d und 395 lit. e.

[7]) Kap. IV § 3 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O.

[8]) Kap. III § 9 Nr. 5 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O.

[9]) Kap. VI § 10 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O.

[10]) Daher schon ohne Rücksicht auf das bürgerliche Recht bei Darlehen zahlbar auf Kündigung m. E. erst mit dem Tage der Kündigung; bei Darlehen zahlbar eine bestimmte Frist nach Kündigung erst mit Ablauf dieser Frist; bei zinsbaren Darlehen selbst auf Kündigung soll die Verjährung von der letzten Zinszahlung an laufen: Bl. f. R.A. V. 46; XLI. 314; E. d. obst. L.G. VI. 143; Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. Bd. II S. 153; vgl. aber auch Anm. z. Bl. f. R.A. XLI. 314. — Ueber die Verjährung bei terminlichen Leistungen vgl. Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. Bd. II S. 153, 154; auch Bl. f. R.A. XIV. 416; jedoch auch unten Ziff. II, 1.

[11]) Ob nur der Klageanspruch oder das Recht selbst erlischt, bemißt sich nach dem örtlichen Civilrecht.

[12]) Vgl. auch Bl. f. R.A. XII. 365; E. d. obst. L.G. I. 459.

[13]) Bl. f. R.A. XV. 75, Erg.Bd. I S. 413; Seuffert, Komm. z. d. G.O. Bd. II S. 154; Böhm, A.G. S. 125. Vgl. jedoch auch bei tempus utile hinsichtlich Unkunde der klagebegründenden Thatsachen Bl. f. R.A. XIX. 48, Erg.Bd. I S. 413.

[14]) Die Hinderungsgründe bemessen sich nach örtlichem Civilrecht; Seuffert, Komm. z. d. G.O. Bd. II S. 154; vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XV. 75.

[15]) Das Gesetz spricht lediglich von „mahnen". Nach Plen.Beschl. des O.A.G.H. v. 16. Dezbr. 1858 (R.Bl. 1859 S. 9) unterbricht außergerichtliche

nur auf Einrede hin oder von Amtswegen seitens des Richters zu berücksichtigen ist, bemißt sich nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte.[16])

II. Bleibt ein Prozeß nach der Rechtshängigkeit liegen[17]), so tritt von dem Zeitpunkte der Vornahme des letzten richterlichen Aktes an gerechnet eine vierzigjährige Verjährung der Litispendenz ein, nach deren Ablauf die Klage erloschen ist. Unterbrochen wird die Verjährung durch jeden weiteren veranlaßten gerichtlichen Akt.[18])

III. Einreden, deren Grund nicht selbständiger Natur ist, sondern nur allein dasjenige Recht zur Grundlage hat, aus dem auch ein Klagsanspruch vorhanden ist, erlöschen mit der Verjährung dieses Klagsanspruches.[19])

C. Die aus dem Verjährungsgesetze vom 26. März 1859[20]) sich ergebenden Sätze sind folgende:

I. Anwendung und Charakter des Gesetzes.

1. Das Verjährungsgesetz ist ein Ausnahmegesetz; es ist daher nur insoweit ausdehnend auszulegen, als dies logisch notwendig, nicht soweit es logisch möglich ist; insbesondere ist Analogie ausgeschlossen. Das Verjährungsgesetz enthält zwingendes Recht; seine Geltung und

---

Mahnung (s. auch Vierling in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. II S. 348); nach Bl. f. R.A. XII. 365, XIX. 29* nicht; vgl. ebenda S. 367 auch über Unterbrechung durch Anerkenntnis. Ueber gerichtliche Mahnung vgl. unten Ziff. V.

[16]) Vgl. über diese Frage auch die Zitate unten Nr. 65 und 66.

[17]) Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß der Prozeß noch nicht rechtskräftig erledigt ist: Bl. f. R.A. XI. 61. Vgl. hieher auch §§ 235, 239 R.C.P.O.

[18]) Gleichgiltig ist, ob das Gericht nur auf Antrag der Partei oder von Amtswegen die richterliche Handlung vorzunehmen hatte.

[19]) Ueber die Auslegung des Kap. VI § 10 der Ger.Ordn. herrscht Streit. Nach Seuffert, Komm. z. G.O. Bd. II S. 343 und Böhm, A.G. S. 127 bezieht sich die Vorschrift nur auf Rechtsverhältnisse, bezüglich welcher der jetzige Beklagte zu einer und derselben Zeit in der Lage war, als Kläger aufzutreten und auch belangt zu werden (vgl. hiezu Bl. f. R.A. XIV. 6), nicht aber auf solche Fälle, wo der jetzige Verklagte früher einzig in der Lage war, klagen zu können, nun aber kein Klagerecht mehr, sondern nur noch ein Recht der Einrede hat (vgl. hiezu Bl. f. R.A. V. 318, auch XIX. 39*). Vierling in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. II S. 354 meint, die Gesetzesstelle mache einzig und allein von der Möglichkeit der klageweisen Geltendmachung eines Anspruchs die Verjährbarkeit der auf denselben gegründeten Einrede abhängig, da Excipient ja auch hätte klagen können. In der E. d. obst L.G. V. 703 findet sich endlich der Satz allerdings nicht unter Bezugnahme auf obige Gesetzesstelle: „Ein Verteidigungsmittel, dessen Gebrauch von einer vorausgegangenen Klagestellung des Gegners abhängig ist, unterliegt einer Verjährung nicht". Der im Texte aufgestellte Satz scheint mir im Hinblick auf die gemeinrechtlich über die Verjährung der Einreden bestehende Streitfrage, welche durch die angeführte Gesetzesstelle beseitigt werden wollte, allein dem Sinne dieser zu entsprechen (vgl. hiezu auch v. Brinz, Pand. I. 398; II. 730; Windscheid, Pand. I. S. 319, 320; Dernburg, Pand. I. S. 358; Regelsberger, Pand. I. S. 668, 669). — Ueber Verjährung der Einreden aus dem ädilizischem Edikte vgl. auch Bl. f. R.A. XIV. 6.

[20]) W. V. S. 135; V. S. 116 ff.; (zit. V.G.).

Anwendung kann daher weder durch Vertrag, noch durch Verzicht der Parteien ausgeschlossen oder abgeändert werden. Das örtliche bürgerliche Recht ist gegenüber dem Verjährungsgesetze nur insoweit in Geltung, als dieses nicht selbst Bestimmungen enthält und jenes nicht durch Sinn und Inhalt des Verjährungsgesetzes beseitigt ist.[21])

2. In subjektiver Hinsicht findet das Gesetz innerhalb der bezeichneten Kategorien auf jede Art Personen Anwendung; ob sie unmündig, minderjährig, männlichen oder weiblichen Geschlechtes sind, unter Vormundschaft oder Kuratel stehen, ob ihnen die Rechte der Minderjährigen rücksichtlich der Verjährung nach sonstigen Normen verliehen sind, ist gleichgiltig[22]); für die Unmündigen und Minderjährigen besteht nur eine gewisse Ausnahme, welche unten unter Ziff. V zu erwähnen ist. Guter Glaube ist nicht erforderlich.[23]) Rechtsirrtum ist einflußlos.[24])

3. In objektiver Hinsicht findet das Gesetz nur auf die unter Ziff. II genannten Forderungen[25]) und Ansprüche Anwendung, jedoch mit folgender Beschränkung:

Ist für eine der in Ziff. II, 2a, c und d—l genannten Forderungen bei ihrer Entstehung oder vor Ablauf der dort bezeichneten kurzen Verjährungsfrist oder für rückständige Beträge einer der in Ziff. II, 1 genannten Forderungen nach dem Verfalltage, jedoch noch vor Ablauf der dort bezeichneten kurzen Verjährungsfrist von dem Zahlungspflichtigen eine schriftliche Anerkennung ausgestellt oder ein Faustpfand hiefür bestellt worden, so ist die Anwendbarkeit des Gesetzes und damit die kurze Verjährungszeit für diese Forderungen bezw. rückständigen Beträge ausgeschlossen und greifen die nach örtlichem Civilrechte hiefür maßgebenden Verjährungsbestimmungen Platz.[26])

---

[21]) Vgl. hiezu auch Völderndorff S. 7—9 § 4; Motive in Verh. d. Kammer d. Abg. Jhrg. 1859 S. 333 ff. zu Art. 7; E. d. obst. L.G. III. 386.

[22]) Art. 6 Abs. 1 V.G.

[23]) Das Gesetz erwähnt dieses Erfordernis nicht; es würde dem Geiste des Gesetzes (vgl. hiezu oben Ziff. 1) unbedingt widerstreiten. Vgl. hiezu Völderndorff S. 10 § 5.

[24]) Das Gesetz räumt dem Rechtsirrtume keinen Einfluß auf den Lauf der Verjährung ein; im Uebrigen gilt hier dasselbe, was in Nt. 23 gesagt wurde.

[25]) Vor allem auch nicht auf Ansprüche aus Bezahlung solcher Forderungen für den Schuldner (negotiorum gestio): Bl. f. R.A. XXXVIII. 13; vgl. ferner Bl. f. R.A. XLIV. 91.

[26]) Art. 4 V.G. Eine schriftliche Anerkennung oder Faustpfandbestellung vor Entstehung der Forderung ist nicht genügend; ob diese Akte vor oder nach Beginn der Verjährungszeit erfolgen, ist gleichgiltig. — Wann eine Forderung als entstanden zu erachten ist, bemißt sich nach örtlichem Civilrechte; gemeinrechtlich besteht hier insbesondere bei befristeten Vertragsverhältnissen und befristeten Forderungen eine bedeutende Streitfrage (vgl. hierüber besonders v. Brinz, Pand. Bd. IV S. 205—216). — Im Falle des Art. 4 Abs. 2 V.G. ist besonders zu beachten, daß die Akte erst nach dem Verfalltage (s. unten Nt. 72) erfolgt sein dürfen, also insbesondere ein vor dem Verfalltage bei Entstehung der Forderung über das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ausgestelltes Anerkenntnis oder bestelltes Faustpfand nicht genügt. Daher vermag die Bestellung einer Kaution

4. Endlich sind alle dem Verjährungsgesetze zuwiderlaufenden Normen, soweit sie vor dem 6. April 1859 bestanden haben, mit Ausnahme der Bestimmungen des Hypothekengesetzes und des Finanz-

---

bei Beginn eines Pachtverhältnisses die abgekürzte Verjährungsfrist für künftig verfallende Pachtschillingsbeträge nicht zu beseitigen: E. d. obst. L.G. VII. 1027; Bl. f. R.A. XLIV. 293. — Anerkennung und Faustpfandbestellung müssen vom Zahlungspflichtigen selbst oder von einem berechtigten Stellvertreter desselben erfolgt sein; ob im Falle der nachträglichen Genehmigung nichtberechtigter Vertretung der Zeitpunkt der Handlung des Stellvertreters oder der Genehmigungserklärung entscheidend ist, bemißt sich nach bürgerlichem Recht (ratihabitio mandato comparatur!). Die Anerkennung oder Faustpfandbestellung durch einen Dritten, z. B. den Bürgen, genügt nicht; dies gilt sowohl für Art. 4 Abs. 2 wie Abs. 1, wo im Gegensatze zu Abs. 2 die Diktion des Gesetzes nicht scharf genug ist. — Die Anerkennung muß eine schriftliche sein; andere Formen, z. B. mündliche mit Zuziehung von Zeugen, genügen nicht; wohl aber ist es gleichgiltig, ob die schriftliche Urkunde eine Privat- oder öffentliche (notarielle, gerichtliche z. B. in Verlassenschaften) Urkunde ist; gleichgiltig ist auch, ob die Urkunde einen selbständigen Verpflichtungsgrund enthält oder nicht, ob sie einen Schuldschein mit oder ohne causa debendi darstellt, ob sie ein vertragsmäßiges Anerkenntnis im eigentlichen Sinne beabsichtigt, wenn nur das schriftliche Anerkenntnis des Schuldners dem Gläubiger oder seinem Stellvertreter ausgehändigt und von diesem angenommen wurde (nicht einem andern Dritten gegenüber abgegeben wurde: Bl. f. R.A. XXXVIII. 399), mag es auch später wieder zurückgegeben worden sein, wenn es nur ein Anerkenntnis über die Forderung, d. h. ein Bekenntnis der Existenz der Forderung enthält, hinsichtlich deren die Verjährung in Frage kommt. So wurde die Anerkennung durch einfache Unterschrift einer dem Schuldner vorgelegten Rechnung für genügend erachtet: E. d. obst. L.G. III. 384; aber nicht eine bloße Berufung des Schuldners auf Rechnungen: E. d. obst. L.G. IV. 521. Wird bei einer Correalobligation (Solidar- und ächte Correal-Obligation) nur von einem Schuldner oder nur an einen Gläubiger ein schriftliches Anerkenntnis oder Faustpfand bestellt, so entscheidet hinsichtlich der Frage der Wirkung für und gegen die anderen an der Obligation Beteiligten das bürgerliche Recht. — Von den Fällen bloßer Anerkennung einer Schuldverbindlichkeit sind aber wohl zu unterscheiden diejenigen, in denen die mit kurzer Verjährungsfrist ausgestattete Obligation völlig aufgehoben und an deren Stelle eine andere, nicht dieser kurzen Frist unterliegende Obligation gesetzt wird, wie durch Novation, insbesondere Expromission (E. d. obst. L.G. I. 324) im Gegensatze zu einer Assignation nach bayer. Landrechte von 1756 (E. d. obst. L.G. VII. 892; Bl. f. R.A. XLIV. 148); ob der Novationsakt hier mündlich oder schriftlich erfolgt, ist gleichgiltig (s. auch Bl. f. R.A. IX. 189); für die neue Obligation läuft die für diese nunmehr zutreffende Verjährungsfrist. — Hinsichtlich der Wirkungen einer Hypothekbestellung sind im Hinblick auf Art. 7 Abs. 3 V.G. die §§ 31 und 32 Hyp.Ges. maßgebend. Das Verjährungsgesetz selbst in Art. 4 spricht nur von Faustpfandbestellung d. h. nunmehr im Hinblick auf § 3 Hyp.Ges. und Art. 124 A.G. z. R.C.P.O. von Faustpfandbestellung an beweglichen Sachen. Ob auch die Pfandbestellung an einer Forderung genügt, könnte zweifelhaft erscheinen, da an Forderungen jedenfalls ein eigentliches Faustpfand nicht möglich ist und auch durch Uebergabe einer Urkunde hierüber nicht hergestellt wird (vgl. unten im Abschnitte über Pfandrecht). Trotzdem scheint aber die bayerische Gesetzgebung, da sie die Hypothek auf die in § 3 Hyp.Ges. genannten Sachen beschränkt und die Zulässigkeit eines Pfandrechtes an Forderungen nicht verneint, auf dem Standpunkt zu stehen, daß letzteres dem Faustpfandrecht mindestens gleichgestellt sei, weshalb ich auch annehme, daß ein Pfandrecht an Forderungen ohne Rücksicht darauf, ob eine Urkunde hierüber dem Gläubiger übergeben wurde, die Wirkungen des Art. 4 V.G. herbeiführt. — Art. 4 statuiert nicht, wie Roth, b. C.R. I. S. 362 und 364 annimmt, eine bloße Unterbrechung der Verjährung, sondern schließt die Verjährung

gesetzes vom 28. Dezember 1831 außer Kraft getreten.[27]) Ueber die rückwirkende Kraft des Verjährungsgesetzes vgl. oben § 7 Ziff. 3 lit. a.[28])

II. Die Verjährungszeit.

Die Verjährungszeit ist teils auf fünf, teils auf drei Jahre herabgesetzt und zwar

1. auf fünf Jahre:

a) für alle jährlich oder in kürzeren Fristen wiederkehrenden, nicht als Teilzahlungen eines Kapitals anzusehenden Leistungen, daher insbesondere für solche Rentenbeträge, Unterhaltsbeiträge, Miet-, Pachtgelder[29]);

---

des V.G. überhaupt aus, so daß die Verjährung des bürgerlichen Rechtes, mag sie kürzer oder länger sein, Platz greift. — Vgl. zum Ganzen Völderndorff S. 51—58.

[27]) Art. 7 und Art. 1 Abs. 3 V.G.; vgl. hiezu E. d. obst. L.G. XI. 515; Vierling zu Art. 1 V.G. Nt. 1; Völderndorff S. 28, 29. Daraus ergiebt sich, daß Forderungen an den Fiskus, die an sich unter Art. 1 Abs. 1 oder 2 V.G. fallen, wie z. B. Pensionsrückstände, aber noch nicht zur Zahlung angewiesen sind, gemäß Art. 1 a. a. O. in fünf Jahren, wenn sie zur Zahlung angewiesen sind, gemäß Finanzges. v. 28. Dez. 1831 in drei Jahren verjähren: E. d. obst. L.G. XII. 402; Bl. f. R.A. LV. 5; vgl. auch oben § 44 Ziff. VII. 1 S. 279, 280. Nach dem 6. April 1859 erlassene Verjährungsbestimmungen derogieren natürlich das V.G. von 1859 insoweit, als durch das spätere Gesetz das frühere aufgehoben werden wollte (vgl. hiezu oben § 7 Ziff. 2 S. 11).

[28]) Seite 12.

[29]) Art. 1 Abs. 1 V.G. Voraussetzung ist also 1. daß die Leistungen in bestimmten, nicht unbestimmten Fristen wiederkehren; 2. daß diese Leistungen nicht blos einmal, sondern öfter zu machen sind; 3. daß jährlich mindestens eine Leistung fällig wird und zu machen ist; 4. daß diese Leistungen nicht das Kapital selbst verringern und abtragen. Daher fallen nicht unter Art. 1 Abs. 1 V.G. Kaufschillingsraten. Ob Annuitätenleistungen, mag zweifelhaft sein; konsequent ist es jedenfalls, im Falle einer Ausscheidung des Zinsfußes und der Annuitätenbeischlagsprozente für letztere die Anwendung des Art. 1 Abs. 1 V.G. zu verneinen und für die eigentlichen Zinsen Art. 1 Abs. 2 a. a. O. anzuwenden, ganz abgesehen davon, daß auch im Falle einer Nichtausscheidung sich das Verhältnis der Zinsen zum Annuitätenbeischlag ermitteln läßt. Lebensversicherungsprämien sind mathematischer Berechnung nach teilweise Abzahlungen bezw. Einzahlungen auf ein später zu erhaltendes oder die Grundlage einer Dividendenzahlung bildendes Kapital, teilweise Vergütung für Verwaltungskosten, im Verhältnis zwischen dem Versicherungsgeber und Versicherungsnehmer aber nicht als Kapitalsabzahlungen, viel eher als terminlich bestimmter Kaufpreis gedacht und fallen daher unter Art. 1 Abs. 1 V.G. Auch für Renten u. s. w. gelten natürlich die unter 1—4 aufgestellten Voraussetzungen. Unter „Renten" sind nicht die Zinsen eines Kapitals zu verstehen: arg. Art. 1 Abs. 2 V.G.; zu den Renten gehören insbesondere Leibrenten, Leibgedinge, Renten und Apanagen aus Stiftungen, Fideikommissen; worin die Renten bestehen, ob in Geld-, Naturalien- oder anderen Leistungen, ist gleichgiltig. Zu den Unterhaltsbeiträgen gehören alle die Gewährung des Lebensunterhaltes eines Menschen bezielenden Leistungen, besonders die Alimente an uneheliche Kinder, an geschiedene Ehegatten, Reichnisse an ausgedientes Gesinde, Unterstützungen aus Gesellschafts- und Vereinskassen. Unter Miet- und Pachtgelder fallen nicht blos die Mietzinse bezw. Pachtzinse für Häuser, landwirtschaftliche Grundstücke, Wirtschaften, Läden, Wohnungen, Remisen, Ställe, einzelne möblierte und unmöblierte Zimmer u. s. w., sondern auch die Mietzinse für bewegliche

b) für Zinsen jeder Art, daher vertragsmäßige, gesetzliche, in letztwilligen Verfügungen bestimmte, Prozeß-, Verzugs- und judikatmäßige Zinsen[30]);

2. auf drei Jahre:

a) für die Forderungen der Anwälte an Gebühren und Auslagen wegen Führung eines Prozesses oder einer anderen Rechtsangelegenheit[31]);

b) für die Ansprüche gegen Anwälte wegen Verantwortlichkeit derselben für Urkunden oder Aktenstücke, die ihnen in Rechtsangelegenheiten, auf welche die Reichs-Civilprozeßordnung, Reichs-Strafprozeßordnung und Reichs-Konkursordnung nicht Anwendung findet, anvertraut worden sind[32]);

c) für die Ansprüche gegen Anwälte wegen Rückzahlung empfangener Vorschüsse[33]);

Sachen, soferne nicht der Verleiher als Gewerbetreibender erscheint (in welchem Falle schon Art. 3 Ziff. 4 V.G. Platz greift), die Abonnements für Theater, soferne nicht die Leistung an die Künstler selbst, bezw. an einen Einkassierer für diese zu erfolgen hat (in welchem Falle auch Art. 3 Ziff. 4 V.G. Anwendung zu finden hätte). Wird bei Wohnungs- und Zimmermieten Bedienung und Kost mitbedungen, so unterliegt der Pauschalmietzins dem Art. 1 Abs. 1; ein für Bedienung und Kost ausgeschiedener Betrag aber nicht; hinsichtlich der Bedienung käme dann Art. 3 Ziff. 8 V.G. in Betracht. Ueber nur zeitweise Aufnahme von Personen und Sachen einer Partei in die Wohnung einer andern gegen Entschädigung vgl. Bl. f. R.A. XXXVIII. 13. Nicht aber fallen unter Art. 1 Abs. 1 V.G. Miet- und Pachtzinse, die von vornherein nicht in Geld, sondern in Naturalien oder anderen Sachen zu leisten sind, auch nicht Entschädigungsforderungen der Vermieter und Verpächter oder Forderungen der Mieter und Pächter wegen Verwendungen, Pachtnachlaß u. s. w. Vgl. zum Ganzen Völderndorff S. 14—23.

[30]) Art. 1 Abs. 2 V.G. Vgl. auch Völderndorff S. 26 und in Bl. f. R.A. LV. S. 1 ff. Bezüglich Verzugszinsen (Prozeßzinsen s. Plen.Beschl. des b. O.A.G. v. 5. Juni 1844 [R.Bl. S. 621]) und judikatmäßiger Zinsen auch Bl. f. R.A. XXXVII. 240, Erg.Bd. VI. 81; LI. 1; LVII. 42; E. d. obst. L.G. II. 305; XIII. 465. Von den judikatmäßigen Zinsen werden aber der gewöhnlichen Verjährungszeit diejenigen unterliegen müssen, die bis zur Rechtskraft des Urteils angewachsen, bezw. bis dorthin festgestellt sind, und zwar aus den von Völderndorff in Bl. f. R.A. LV. 3 angeführten Gründen, die m. E. die dort gemachte Einschränkung unbedingt in der Weise erweitern, wie hier geschehen; denn ich kann nicht annehmen, daß Frhr. v. Völderndorff mit den „5%igen Zinsen vom verflossenen Jahre" solche meint, die schon vor der Klagezustellung angewachsen sind.

[31]) Art. 2 Abs. 1 V.G. Unter Anwälten sind nicht nur die Rechtsanwälte zu verstehen, sondern alle Personen, denen die Vertretung der Parteien vor Gericht gestattet und gesetzlich, nicht blos kraft Vereinbarung mit der Partei, ein Honorar hiefür zugebilligt ist; daher insbesondere die Rechtsanwälte, vgl. Völderndorff S. 29—31; hinsichtlich der Gebühren der Rechtsanwälte vgl. oben § 27 lit. B Ziff. II S. 115, 116; bezüglich Notare, für die Art. 2 nicht Anwendung hat, vgl. oben § 31 Nr. 24 S. 157.

[32]) Art. 2 Abs. 2 V.G.; auch der Anspruch auf Herausgabe dieser Urkunden und Aktenstücke fällt unter Art. 2 Abs. 2 a. a. O.; vgl. hiezu oben § 27 Nr. 21 S. 117.

[33]) Art. 2 Abs. 3 V.G. Vorschüsse sind natürlich nicht solche Gelder, die der Anwalt für seine Partei eingenommen hat, außer wenn die Partei dem Anwalte gestattet, sie als Vorschuß zu behalten; vgl. hiezu auch Völderndorff, S. 33.

d) für die Forderungen der Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Bader und Apotheker für ärztliche Hilfe, Besuche, Kunstverrichtungen, Dienstleistungen und gelieferte Arzneien[34]);
e) für die Forderungen der Vorsteher von Erziehungs-, Verpflegungsanstalten, der Lehrer und Meister von wissenschaftlichen Fächern, Künsten und Gewerben, wegen Bezahlung des Kost-, Unterrichts- und Lehrgeldes und der gemachten Auslagen[35]);
f) für die Forderungen der Handelsleute wegen Bezahlung der Waaren, welche sie an Nichthandelsleute abgegeben haben[36]);
g) für die Forderungen der Künstler, Gewerbetreibenden und Handwerker wegen Bezahlung ihrer Lieferungen, Arbeiten, Dienste oder Verrichtungen[37]);
h) für die Forderungen der Spediteure, Mäkler und aller derjenigen Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt sind oder sonst aus der Uebernehmung einzelner Arten von Aufträgen ein Gewerbe machen wegen ihrer Provisionen, Gebühren und Auslagen[38]);

---

[34]) Art. 3 Ziff. 1 V.G. Ansprüche auf Verpflegung und Wohnung, die ein Arzt oder eine Hebamme gewähren, fallen nicht hierunter (vgl. auch Völderndorff S. 35).

[35]) Art. 3 Ziff. 2 V.G. Nur Privatlehrer, nicht Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten fallen hierunter; über den Fall, wo ein Gesamtpreis für die ganze Erziehung bedungen ist, wo ein Lehrer einen anderen bestellt, vgl. Näheres bei Völderndorff S. 36. Zu den Verpflegungsanstalten gehören nur solche Anstalten, welche aus der Verpflegung von Personen ein Gewerbe machen, z. B. die sogenannten Pensionen, nicht aber Privatpersonen, welche Zöglinge zur Erziehung und Verpflegung in ihre Familie aufnehmen; auch das Kostkindverhältnis ist nicht unter Art. 3 Ziff. 2 V.G. zu subsumieren: Völderndorff a. a. O.

[36]) Art. 3 Ziff. 3 V.G. Unter „Handelsleute" sind alle Arten Kaufleute, Voll- und Minderkaufleute zu verstehen (Art. 4 H. des allg. d. Hand.Ges.B.); vgl. auch oben § 27 Nr. 11 S. 101; Bl. f. R.A. XXXVIII. 237 (Metzger); Maschinenfabriken: Bl. f. R.A. XLIV. 148; über den Begriff „Waare" s. oben § 59 S. 440. Forderungen der Handelsleute an Handelsleute wegen Bezahlung gelieferter Waaren fallen nicht unter Ziff. 3, können aber unter Ziff. 4 fallen. Ueber Forderungen der Nichthandelsleute gegen Handelsleute s. E. d. obst. L.G. I. 478 (Abt. f. Handelsrecht I 2). Die Wirte, welche Speisen und Getränke verkaufen, würden an sich schon unter Ziff. 3 fallen, sind aber in Ziff. 6 noch besonders genannt.

[37]) Art. 3 Ziff. 4 V.G. Gleichgiltig ist hier, ob Gewerbetreibender gegen Gewerbetreibenden oder Nichtgewerbetreibenden steht. Gewerbetreibende sind nicht identisch mit Kaufleuten. Unter Lieferungen werden besonders solche Gegenstände zu verstehen sein, in Ansehung derer der Liefernde selbst zu ihrer Herstellung mitgewirkt hat, weshalb auch die hierauf entstandenen Auslagen unter Ziff. 4 fallen. Ob hieher nicht auch der Bierbrauer in Ansehung seiner Bierlieferungen an Wirte gehört? Völderndorff erwähnt diesen Fall nicht zu Ziff. 4, sondern führt hiefür in Ziff. 3 dreißigjährige Verjährung an, was mindestens zweifelhaft erscheint. Ein Baumeister ist Gewerbetreibender, nicht Kaufmann (Handelsmann). Nach Völderndorff S. 40 gehören hierher auch die Forderungen der Leihbibliotheken auf Bezahlung der Leihgebühr für geliehene Bücher.

[38]) Art. 3 Ziff. 5 V.G. Unter Mäklern sind nicht blos die amtlich bestellten

i) für die Forderungen der Wirte wegen Bezahlung der von ihnen gegebenen Kost, Getränke, Wohnung, sowie anderer für die Gäste gemachten Auslagen[39]);

k) für die Forderungen der Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher, Leinreiter, Vorspanngeber und Boten wegen Bezahlung des Fracht- und Fahrgeldes, des Lohnes und der bei Gelegenheit ihrer Verrichtungen bestrittenen Auslagen[40]);

l) für die Forderungen der Gehilfen, Gesellen, Dienstboten, Taglöhner und Arbeiter wegen ihres Dienst- und Arbeitlohnes und anderer aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse hervorgehenden Ansprüche.[41])

III. Beginn des Laufes der Verjährung.

Damit der Lauf der Verjährung beginnen kann, ist allgemeine Voraussetzung, daß die Forderung entstanden und noch nicht befriedigt ist.[42]) Der Lauf der Verjährung beginnt sodann:

1. Für die unter Ziff. 1 genannten Forderungen unter Voraussetzung ihrer Fälligkeit von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet[43]);

Handelsmäkler, sondern alle zu verstehen, welche gewerbsmäßig den Abschluß von Geschäften vermitteln; insbesondere auch die gewerbsmäßigen Unterhändler von Hausverkäufen: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 339. — Die Honorare der Vormünder und Kuratoren fallen nicht unter Ziff. 5; Völderndorff S. 42. — Bezüglich Spediteure vgl. Art. 397 des allg. d. Hand.Ges.B.

[39]) Art. 3 Ziff. 6 V.G. Unter die Auslagen gehören nicht Darlehen der Wirte an ihre Gäste.

[40]) Art. 3 Ziff. 7 V.G. Staats- und Privateisenbahnen gehören nicht hieher: Völderndorff S. 42. — Ueber Frachtfuhrleute ꝛc. s. Art. 390 des allg. d. Hand.Ges.B.; nur gewerbsmäßiger Frachtfuhrbetrieb ist hierunter zu verstehen: Bl. f. R.A. XXXII. 304.

[41]) Art. 3 Ziff. 8 V.G. Auch Rechts-Notariatskonzipienten und Rechtspraktikanten in Ansehung ihrer Honorarforderungen gelten hier als Gehilfen; vgl. auch Völderndorff S. 42. Nicht alle Arten Arbeiter fallen unter Ziff. 8, sondern nur die, welche speziell unter die hier aufgezählten Kategorien passen: E. d. obst. L.G. III. 386; Bl. f. R.A. XXXVIII. 252.

[42]) Dies ergiebt sich bestimmt aus Art. 1 V.G. „fällig gewordene Beträge" und Art. 3 Abs. 2 V.G. In den Fällen des Art. 2 Abs. 1 V.G. könnte freilich kraft der positiv gesetzlichen Ausnahme die Verjährung vor Entstehung der Forderung beginnen, wenn gemäß besonderer Vereinbarung die anwaltschaftliche Forderung eine suspensiv bedingte ist. Auch die Nativität der Klage wird als allgemeines Erfordernis für den Beginn der Verjährung aufgestellt, doch besteht nach Art. 3 Abs. 2 V.G. wenigstens nach einer Ansicht hier eine generellere Ausnahme; vgl. unter Ziff. 3 mit Nt. 44.

[43]) Art. 1 Abs. 1 und 2, d. h von dem Tage an, wo die Zahlung der verfallenen Beträge zu leisten ist; ist daher die Leistung eines Betrages nicht blos befristet, sondern auch suspensiv bedingt, so beginnt die Verjährung, falls die Suspensivbedingung erst nach Ablauf der Frist sich erfüllt, erst mit dem Tage der erfüllten Bedingung. Vgl. hiezu besonders Völderndorff S. 23—25; ebenda über die Verjährung der Forderungen aus zweiseitigen Verträgen, wenn der eine Kontrahent noch nicht erfüllt hat. — Bei den Zinsen sind bedungene und gesetzliche, Verzugs- und judikatmäßige Zinsen zu unterscheiden. Hinsichtlich der bedungenen Zinsen scheint mir durch das V.G. die Streitfrage beseitigt, ob die Verjährung,

2. für die unter Ziff. 2a—c genannten Forderungen von dem Zeitpunkte an, wo die Rechtsangelegenheit ihre endgiltige Erledigung gefunden hat oder die Vollmacht des Rechtsanwaltes erloschen ist[44]);

3. für die unter Ziff. 2d—l genannten Forderungen mit dem Ablaufe des letzten Tages des Jahres, in welchem die Forderung entstanden und zwar nach Ansicht der Praxis fällig geworden ist.[45])

IV. Ruhen der Verjährung.

Unmündigkeit oder Minderjährigkeit des Gläubigers, soferne dieser einen gesetzlichen Vertreter hat, hemmen den Lauf der Verjährung nicht; hat er keinen gesetzlichen Vertreter, so beginnt die kurze Verjährung des Verjährungsgesetzes erst mit der Bestellung des gesetzlichen Vertreters zu laufen; bis dorthin entscheidet für die Verjährung das örtliche bürgerliche Recht.[46])

Ob und welche rechtliche Hindernisse geeignet sind, die Verjährung zu hindern, bemißt sich im Allgemeinen nach bürgerlichem Recht oder sonstigen Gesetzen, welche ein rechtliches Hindernis der gerichtlichen Geltendmachung einer Forderung entgegensetzen.[47]) Ueber das Ruhen

---

im Falle Kapital und Zinsen auf Kündigung schlechthin rückzahlbar sind, schon mit Hingabe des Kapitals oder erst mit dem Kündigungstage beginne, zu Gunsten des letzteren entschieden. Für die Frage, wann bedungene Zinsen verfallen, ob jährlich oder monatlich, entscheidet Mangels Vereinbarung das bürgerliche Recht. Verzugs- und gesetzliche Zinsen können nur jedes Mal auf fünf Jahre zurück vom Tage der Einforderung bezw. Klagestellung an gerechnet bis auf den Tag des Verzugs bezw. der die gesetzlichen Zinsen begründenden Thatsache verlangt werden; judikatmäßige Zinsen auf fünf Jahre zurück vom Tage der Einforderung bezw. Klagestellung oder des Beginns der Zwangsvollstreckung an gerechnet bis zu dem Zeitpunkte, von welchem ab sie zugesprochen sind. — Ueber Zinsen im Kontokorrentverkehr vgl. Völderndorff S. 27, 28.

[44]) Art. 2 V.G. „Erledigt ist eine Sache erst dann, wenn dieselbe dergestalt beendigt ist, daß für den Anwalt ein Weiteres darin zu thun nicht mehr übrig bleibt." Vgl. hierüber besonders Völderndorff S. 32. — Gleichgiltig ist, durch welche Ereignisse die Vollmacht erloschen ist; vgl. hiezu auch § 223 R.C.P.O.

[45]) Bl. f. R.A. XLI. 235, XLIII. 484, XLIV. 37 und Anm. der Red. zu Völderndorff S. 48, 49. Ich halte die Ansicht der Praxis dem klaren Wortlaute des Gesetzes gegenüber nicht für richtig und möchte daher den Beginn der Verjährung auf den Ablauf des Jahres, in dem die Forderung entstanden, nicht „fällig geworden" ist, festsetzen; ich schließe mich in dieser Hinsicht vollständig den Ausführungen Völderndorff's S. 44—48 an. — Ueber den Fall, wo eine Gesamtvergütung für zu leistende Dienste versprochen ist, vgl. Bl. f. R.A. XXXVI. 377, bei unbestimmt gelassener Dienstzeit Bl. f. R.A. XXXVI. 347.

[46]) Art. 6 Abs. 1 V.G. Vgl. hiezu oben § 16 Ziff. 7 S. 49. Völderndorff S. 65—67 scheint die Anwendung des bürgerlichen Rechtes nicht gelten lassen zu wollen, sondern nimmt hier lediglich „Ruhen" der Verjährung des Verjährungsgesetzes an. — Ein gesetzmäßiger Vertreter ist nicht blos nicht vorhanden, wenn kein Vormund aufgestellt ist, sondern auch wenn der gesetzmäßige Vertreter (Vormund, Vater) wirksam nicht auftreten kann: Völderndorff a. a. O.

[47]) Einen Fall der rechtlichen Verhinderung bietet Art. 2 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. hiezu oben § 45 Ziff. II 2 S. 298, 299; ferner § 107 Ziff. 3 und § 116 R.C.P.O.; jetzt nicht mehr der vermögenslose Zustand des Gemeinschuldners nach

der Verjährung im Falle der Eintragung oder Vormerkung im Hypothekenbuche vgl. das Hypothekenrecht.[48])

Thatsächliche Hindernisse[49]) können den Lauf der Verjährung nicht hindern; das Gegenteil widerspräche dem Geiste des Gesetzes.

Keinesfalls wird endlich der Lauf der Verjährung dadurch gehindert, daß das Verhältnis, aus welchem die Forderungen entstanden sind, fortgedauert hat oder sich wiederholt.[50])

V. Unterbrechung der Verjährung.

Die Unterbrechungsgründe beurteilen sich im Allgemeinen nach den außerhalb des Verjährungsgesetzes liegenden Rechtsnormen[51]); inwieweit die Eintragung einer Forderung in das Hypothekenbuch die Verjährung unterbricht, siehe im Hypothekenrecht. Indes hat ersterer Satz um deswillen wenig Bedeutung, weil der nichtschriftlichen Anerkennung der Schuld, abgesehen von der Faustpfandbestellung, jede Wirkung versagt[52]) und auch die außergerichtliche Mahnung nicht geeignet ist, die Verjährung zu unterbrechen.[53]) Sohin bleibt nur die gerichtliche Mahnung als Unterbrechungsgrund übrig; solche aber ist die Klageerhebung[54]), die Zustellung des Zahlungsbefehls[55]), die Anmeldung im Konkurse[56]) und die Verfolgung im Wege der Zwangsvollstreckung[57]), die Annahme des Schiedsrichteramtes seitens des Schiedsrichters.[58]) Nach Unterbrechung der Verjährung beginnt diese

---

Beendigung des Konkurses: § 152 R.K.O. — Vgl. auch Völderndorff S. 58 bezüglich der Inventarisations- und Deliberationsfrist und der Moratorien.

[48]) §§ 30, 31 Hyp.Ges.

[49]) z. B. Krankheit, Abwesenheit u. s. w.; vgl. auch Völderndorff S. 59.

[50]) Art. 5 Abs. 1 V.G.

[51]) Vgl. Völderndorff S. 59, 60.

[52]) Dies geht aus Art. 4 V.G. wie aus dem Geiste des Gesetzes zur Genüge hervor; vgl. auch Völderndorff S. 51. Zession, Stundung, Ausübung des Retentionsrechtes (s. auch Seuff. Arch. XLVI. 166) sind keine Unterbrechungsgründe: Völderndorff S. 51, 52; auch die nichtschriftliche Schuldübernahme nicht.

[53]) Art. 5 Abs. 2 V.G.

[54]) Sei es Klage oder Widerklage; §§ 230, 254, 33, 251, 461 Abs. 2, § 471 Abs. 2, § 235, 239 R.C.P.O. Ein einfaches Behaupten, einen Anspruch zu haben, vor Gericht genügt nicht: Bl. f. R.A. XL. 167. Ob die Klageerhebung bei dem unzuständigen Gerichte die Verjährung unterbricht, hängt jedenfalls zunächst davon ab, ob ein wegen Unzuständigkeit des Gerichts abweisendes Urteil erlassen und hiedurch die Klageerhebung unwirksam gemacht wird. Denn im Falle einer Prorogation (§ 39 ff. R.C.P.O.) ist von keiner Unzuständigkeit mehr die Rede; ebenso werden die Wirkungen der Rechtshängigkeit nicht beseitigt im Falle des § 249 und 466, 467 R.C.P.O.; weiteres s. unten Nt. 63.

[55]) §§ 633, 235, 239 R.C.P.O.; E. d. R.G. XXIV. 196; XVII. 281.

[56]) § 13 R.K.O. E. d. obst. L.G. XI. 532 (Anmeldung eines Gehaltsbezugsrechtes). Die Eröffnung des Konkursverfahrens hemmt nicht den Lauf der Verjährung.

[57]) Dies ergiebt das arg. a minore ad majus aus den in Nt. 54 gegebenen Zitaten; vgl. auch E. d. obst. L.G. XIII. 465 a. E.; Bl. f. R.A. XVII. 42.

[58]) Im Hinblick auf den durch die R.C.P.O. dem schiedsrichterlichen Verfahren und dem Schiedsspruche beigelegten Charakter (§§ 851—872 R.C.P.O.)

von Neuem zu laufen und zwar der Regel nach mit der gleichen kurzen Verjährungszeit. Ist die Verjährung durch Klageerhebung unterbrochen, so tritt, im Falle die Forderung urteilsmäßig zuerkannt oder durch Vergleich ganz oder teilweise anerkannt wird, die nach bürgerlichem Rechte für urteilsmäßig zuerkannte Forderungen geltende Verjährung[59]), im Falle der Prozeß liegen geblieben ist, die Verjährung der Litispendenz ein.[60]) Im Falle der Zurücknahme der Klage ohne Verzicht auf den Anspruch wird die Klage als nicht erhoben angesehen[61]) und werden damit ebenso wie im Falle nicht rechtzeitiger Klageerhebung bei Widerspruch gegen einen Zahlungsbefehl oder nicht rechtzeitiger Nachsuchung der Erlassung eines Vollstreckungsbefehls die Wirkungen der Rechtshängigkeit wieder beseitigt[62]); in allen diesen Fällen läuft daher die vor der Klageerhebung begonnene kurze Verjährung des Verjährungsgesetzes weiter unter der Annahme, daß überhaupt schon die Bedingungen des Beginnes der Verjährung vorhanden waren. Im Falle die Klage ohne Entscheidung über den Anspruch abgewiesen wird, erachtet die Praxis sowohl die Verjährung durch die Klageerhebung unterbrochen, als auch durch die Abweisung die Unterbrechung nicht wieder aufgehoben.[63])

VI. Wirkung der abgelaufenen Verjährung.

Mit dem Ablaufe der Verjährungszeit ist nicht blos die Klage, der Anspruch (actio) erloschen, sondern das einzelne Recht selbst; eine natürliche Verbindlichkeit bleibt nicht zurück.[64]) Es treten daher alle

---

erscheint mir der im Texte aufgestellte Satz gerechtfertigt. Vgl. hieher auch Völderndorff, S. 61. — Angehen des gemeindlichen oder militärischen Vermittlungsamtes begründet keine Unterbrechung: Bl. f. R.A. XII. 41; Völderndorff S. 61 — wohl aber die Erhebung der Klage vor dem Gewerbegerichte: arg. § 24 des R.Ges. über die Gewerbegerichte v. 29. Juli 1890 (R.G.Bl. S. 141). — Ueber Streitverkündung s. Bl. f. R.A. XXXIX. 40.

[59]) Vgl. auch Völderndorff S. 62, 63; hinsichtlich des Vergleiches s. arg. aus § 702 Ziff. 1 R.C.P.O., wo der Prozeßvergleich dem Urteile in Ansehung der actio judicati gleichgestellt ist. Bezüglich der judikatmäßigen Zinsen vgl. jedoch oben Nt. 30. Gleichgiltig ist natürlich, ob das Urteil ein kontradiktorisches oder Versäumnisurteil, ein Anerkenntnisurteil ist.

[60]) Vgl. Völderndorff S. 63.

[61]) § 243 Abs. 3 R.C.P.O. Vgl. hiezu Seuff. Arch. XLV. 163; E. d. R.G. XXXIII. 394 mit erschöpfenden Litteraturangaben.

[62]) §§ 637, 641 R.C.P.O. (vgl. hiezu Jurist. Wochenschrift 1892 S. 2).

[63]) E. d. R.G. V. 123, XXIV. 201; Seuff. Arch. VI. 133; IX. 250; XX. 101, XL. 234; Bl. f. R.A. Erg.Bd. IV. 62, X. 121; Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. Bd. II S. 274 Nt. 5; Dernburg, Pand. Bd. I § 148; Hellmann, Arch. f. civ. Praxis LXVI. Nr. 7; A.M. m. E. mit Recht insbesondere auch im Hinblick auf die in Nt. 54 gegebenen Zitate: Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 235 Nt. III Abs. 3, und die dortigen Zitate; s. auch Bl. f. R.A. XXII. 208.

[64]) Anfänglich wollte man nur eine Klagenverjährung normieren; später wurde dies aufgegeben und an Stelle des Wortes „Klagen" gesetzt in Art. 1 „Beträge", „Zinsen", in Art. 2 und 3 „Forderungen"; vgl. auch E. d. obst. L.G. II. 305; Bl. f. R.A. XXXIX. 218; Völderndorff S. 9. Jedoch ist zu beachten,

jene bürgerlich-rechtlichen Wirkungen ein, welche sich an das Erlöschen eines Rechtes knüpfen, und fallen alle jene bürgerlich-rechtlichen Wirkungen hinweg, welche lediglich die Folge des Bestehenbleibens einer natürlichen Verbindlichkeit sind; hienach ist auch die Frage zu beurteilen, ob das trotz eingetretener Verjährung Geleistete zurückgefordert werden kann; dies ist dann nicht der Fall, wenn das bürgerliche Recht ohne Rücksicht auf das Bestehen einer natürlichen Verbindlichkeit die Rückforderung aus anderen Gründen versagt.[65])

Ob die Wirkung des Erlöschens des Rechtes im Prozesse vom Richter nur dann zu berücksichtigen ist, wenn der Gegner im Wege der Einrede die Verjährung geltend gemacht hat, ist bestritten, neuestens vom obersten Landesgerichte bejaht[66]), aber richtig zu verneinen. Zweck, Sinn und Inhalt des Verjährungsgesetzes weisen darauf hin, daß eine Klage dann nicht mehr als schlüssig erachtet werden kann, wenn nach dem eigenen thatsächlichen Vorbringen des Klägers bezw. Einredenden die Verjährung zur Zeit des Rechtshängigwerdens des Anspruches bereits eingetreten ist.[67])

IV. Abschnitt.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 75.

Für das civilprozeßrechtliche Gebiet ist die Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand reichsgesetzlich geregelt.[1]) Auf materiell-

daß nur das einzelne Forderungsrecht durch die Nichtausübung erlischt, nicht das demselben zu Grunde liegende Rechtsverhältnis.

[65]) So wenn das bürgerliche Recht trotz Erlöschens des Rechtes die Zahlung einer verjährten Leistung doch wie Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit ansieht. Im wesentlichen übereinstimmend Völdernsdorff S. 11; über die condictio indebiti vgl. auch E. d. obst. L.G. II. 305; Bl. f. R.A. XXVII. 240. — Ist das Recht erloschen, so kann es auch nicht mehr die Grundlage einer Einrede (Kompensationseinrede: E. d. obst. L.G. V. 160) sein; ebenso ist mittelbare Geltendmachung des Rechtes ausgeschlossen, z. B. durch Ausübung des Retentionsrechtes; vgl. auch Völdernsdorff S. 11, 12. Eine Forderungsanerkennung nach eingetretener Verjährung kann daher nur dann wirksam sein, wenn sie einen völlig neuen und selbständigen Verpflichtungsgrund enthält; daher auch die Uebernahme einer Schuld nach jener Zeit nur unter dieser Voraussetzung rechtswirksam ist: E. d. obst. L.G. II. 305 (über constitutum), IX. 109; Bl. f. R.A. XXXVII. 240, Erg.Bd. II. 383, XXXVIII. 456, XLVI. 278.

[66]) Bl. f. R.A. LIX. 189 ohne Angabe von Gründen. Vgl. auch Bl. f. R.A. LIV. 289 ff.

[67]) Vgl. Jurist. Monatschrift Jhrg. 1893 S. 118—122; Vierling in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. II. S. 349; ebenso, wenn auch mit abweichender Begründung: Bl. f. R.A. LIV. 129 ff.; E. d. obst. L.G. II. 305 (allerdings unter der Herrschaft der b. Ger.Ordn. von 1753 ergangen). Nach der im Texte aufgestellten Ansicht hat der Richter bei Nichterscheinen des Beklagten den Antrag auf Erlassung eines Versäumnisurteils abzulehnen und die Klage abzuweisen, wenn nach dem thatsächlichen Vorbringen des Klägers Verjährung eingetreten ist.

[1]) §§ 208—216 R.C.P.O.; vgl. hiezu oben § 16 Ziff. 6 S. 48; § 17 lit. B Ziff. 4 S. 56; lit. C Ziff. 1 S. 58.

rechtlichem Gebiete entscheidet regelmäßig das örtliche Civilrecht. Gegenüber der nach dem Gesetze über die Verjährungsfristen vom 26. März 1859[2]) eingetretenen Verjährung findet aus keinem Grunde eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt; inwieweit eine solche gegenüber den nach den anderen in § 74 lit. A erwähnten Gesetzen eingetretenen Verjährungen Platz hat, ist an einschlägiger Stelle bereits erörtert[3]), bezw. noch zu erörtern; ebenso die Frage der Restitution gegenüber Vergleichen.[4])

[2]) Art. 6 Abs. 2 (W. V. S. 135; B. S. 116).
[3]) Vgl. die Zitate oben in § 74 Nt. 6 S. 550.
[4]) Vgl. hiezu b. Ger.Ordn. v. 1753 Kap. XVII § 1 Nr. 12.

Zweites Buch.

Vermögensrechte.

Erstes Hauptstück.

Das Sachenrecht.

I. Kapitel.

Der Besitz.[1])

§ 76.

Die Lehre vom Besitz unterliegt fast in allen Teilen dem örtlichen bürgerlichen Rechte. Eine hievon teilweise abweichende Regelung für ganz Bayern haben nur die Voraussetzungen des Besitz- und petitorischen Prozesses, die hierin zulässigen Einreden und die Spolieneinrede gefunden. Ueber die Besitzesfähigkeit der Religiosen und Klöster wurde bereits oben in § 39 das Nähere dargelegt.

Relativ verkehrsunfähige Sachen können nach heutiger Rechtsanschauung mindestens als Gegenstand des Besitzes des Eigentümers in Betracht kommen.

1. Reichsrechtlich steht fest, daß die Besitzklage und die Klage, durch welche das Recht selbst geltend gemacht wird, in einer Klage nicht verbunden werden können, sohin eine objektive Klagenhäufung hier ausgeschlossen ist.[2]) Die Frage aber, ob und in welcher Reihenfolge die beiden Klagen nacheinander erhoben werden können, ist nicht reichsrechtlich, sondern allgemein landesgesetzlich geregelt. Wer die Klage erhoben hat, wodurch das Recht verfolgt wird, kann von der Besitzklage gegen die mit jener Klage verfolgte Partei keinen Gebrauch mehr machen.[3]) Wer jedoch zuerst die Besitzklage erhoben hat, kann

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 96—144; v. Brinz, Pand. Bd. I. S. 492 ff.; Windscheid, Pand. I. S. 418—486; Dernburg, Pand. I. S. 398—450; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I. S. 309—318; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. S. 10—49; Schierlinger S. 23, 24.

[2]) § 232 Abs. 2 R.C.P.O. — Reichsrechtliche Vorschriften enthalten auch noch die §§ 25, 27 R.C.P.O. über den Gerichtsstand bei Besitzesklagen, und § 6 R.C.P.O. über die Berechnung des Streitwertes hiebei.

[3]) Art. 82 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O. Gegen dritte Personen, gegen welche als Partei die petitorische Klage nicht anhängig ist, kann die Besitzesklage erhoben werden: E. d. obst. L.G. III. 520; Böhm A.G. S. 140.

jederzeit die Klage auf das Recht selbst erheben, unterwirft sich aber dadurch allen Folgen des Unterliegens im Besitzprozesse.[4])

Der im Besitzesprozesse Besiegte kann die Klage auf das Recht erst dann erheben, wenn er dem gegen ihn ergangenen Urteile vollständig Genüge geleistet hat, außer wenn die Verzögerung des Urteilsvollzuges durch die Gegenpartei veranlaßt wurde.[5])

2. Gegen die Besitzklage sind Einreden, welche auf die Geltendmachung des Eigentumsrechtes oder eines dinglichen Rechtes an der Sache abzielen, unzulässig.[6])

3. Die Spolieneinrede kann nur gegenüber petitorischen Klagen des Spolianten, welche die entwehrte Sache betreffen oder damit zusammenhängen, gebraucht werden, nicht aber gegen Besitzesklagen, und nur insoferne das Spolium „kundig und leicht zu erweisen ist"; auch hat sie nur dilatorische Wirkung, d. h. sie wirkt einer petitorischen Klage gegenüber nur insolange, als das Spolium dauert.[7])

---

[4]) Art. 82 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Der Uebergang von der possessorischen zur petitorischen Klage, sei es im Wege zulässiger bezw. gestatteter Klagsänderung oder im Wege der Zurücknahme der Besitzesklage (§ 243 R.C.P.O.) und Erhebung der petitorischen hat also materiellrechtlich die Wirkung eines abweisenden rechtskräftigen Urteiles.

[5]) Art. 84 A.G. z. R.C.P.O. Gleichgiltig ist, ob der Besiegte der Kläger oder Beklagte ist.

[6]) Art. 83 A.G. z. R.C.P.O. (nachgebildet dem Art. 586 der früheren bayer. Civilprozeßordnung vom 29. April 1869) will lediglich eine Verquickung des Possessorium mit dem Petitorium und daher nur solche Einreden ausschließen, „welche auf das Petitorium relevieren" (vgl. auch E. d. obst. L.G. V. 931; Bl. f. R.A. XLI. 83), nicht aber solche, welche zwar aus dem Rechte selbst hergenommen, doch für das Possessorium selbst relevant sind (E. d. obst. L.G. V. 64). Daher sind insbesondere auch materielle Gesetzesbestimmungen, welche die Besitzrechte selbst ergreifen, im Besitzprozesse zu berücksichtigen: E. d. obst. L.G. IV. 40; auch Einreden aus Rechtsbefugnissen, welche die Widerrechtlichkeit der Handlung des Beklagten ausschließen, sind zulässig (E. d. obst. L.G. V. 929, auch VII. 803; Bl. f. R.A. XLI. 8); ebenso Einreden des Besitzerwerbes (E. d. obst. L.G. VI. 553), des fehlerhaften Besitzes (E. d. obst. L.G. VII. 381, VIII. 461); Einreden in Ansehung des räumlichen Umfanges des Besitzes (E. d. obst. L.G. X. 354), der Beschränkung des Besitzes durch gegnerische Rechtsausübung (E. d. obst. L.G. XI. 575). — Vgl. zum Ganzen auch Böhm, A.G. S. 140, 141; Roth, b. C.R. II. S. 136, 137. — Die Zulässigkeit einer petitorischen Widerklage richtet sich ausschließlich nach §§ 33, 253 R.C.P.O.: Böhm, A.G. S. 140.

[7]) Kap. III. § 4 Nr. 10 der b. Ger.Ordn. v. 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. Hinsichtlich des im Texte erwähnten Zusammenhanges mit der entwehrten Sache vgl. Seuffert, Komm. z. b. Ger.Ordn. Bd. VI. S. 94; Roth, b. C.R. II. S. 144 Nt. 97. Bezüglich der Unzulässigkeit gegenüber Besitzklagen siehe Seuffert a. a. O.; Roth a. a. O.; Vierling in Hauser's Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht Bd. II S. 342; Böhm, A.G. S. 122, 123; über die dilatorische Wirkung Seuffert a. a. O.; Böhm a. a. O. — Die exceptio spolii ist keine prozeßhindernde Einrede nach § 247 R.C.P.O., sondern eine materiellrechtliche; vgl. auch E. d. R.G. VII. 328; Bl. f. R.A. Erg.Bd. IV. 159.

II. Kapitel.

Das Eigentum.

I. Abschnitt.

Allgemeines.

§ 77.

Die in Ansehung des Eigentumes geltenden Grundsätze unterliegen regelmäßig den Vorschriften des örtlichen bürgerlichen Rechtes, soweit im Nachfolgenden nicht landesgesetzliche Normen angeführt sind. Ersteres gilt namentlich hinsichtlich der Eigentumsfähigkeit und zwar sowohl in subjektiver Beziehung — die Eigentumsfähigkeit der Religiosen, Klöster, Stiftungen, vornehmlich im Hinblick auf die Amortisationsgesetze[1]), sowie sonstiger qualifizierter Personen wurde bereits an den einschlägigen Stellen dargelegt —, als auch in objektiver Beziehung mit der Maßgabe, daß auch die Eigentumsfähigkeit relativ verkehrsunfähiger Sachen heute allgemein anerkannt wird.[2])

Das Eigentum an unbeweglichen Sachen erstreckt sich auch auf Alles, was sich unter der Erdoberfläche befindet, und auf den über der Erdoberfläche befindlichen Luftraum, nach herrschender Ansicht auch auf alle auf der Erdoberfläche befindlichen Privatgewässer, hinsichtlich des Wassers der Privatflüsse jedoch in der Art, daß sämtliche Adjazenten hieran Miteigentum haben[3]), nicht aber auf herrenlose

---

[1]) Vgl. oben § 36 Ziff. 2 S. 211 (Staatsdiener); § 39 S. 247 (Religiose); § 40 Ziff. 3 S. 262 ff. (Weltgeistliche); § 41 Ziff. 1 S. 269 (juristische Personen); § 42 S. 272 ff. (Staat); § 47 Ziff. 3 S. 310 ff. (Stiftungen); § 50 S. 343 (ruhende Erbschaft); § 51 Ziff. VI (Korporationen); § 53 Ziff. III S. 360 (anerkannte Vereine); § 55 Ziff. III (politische Gemeinden); § 56 lit. B Ziff. IV S. 422 und lit. D Ziff. III S. 429 (Kirchengemeinden); § 57 S. 432 ff. (Kirche).

[2]) Vgl. oben § 43 Nt. 1 S. 273; § 55 S. 380; widersprechend offenbar Roth, b. C.R. II. S. 34 Ziff. III, 1 mit Nt. 19; d. Pr.R. Bd. II S. 126.

[3]) Roth, b. C.R. II. S. 36, 37; d. Pr.R. III. S. 127; Seuff. Arch. XXXIV. 92; bezüglich Privatflüsse: Roth, b. C.R. II. S. 70; Bl. f. R.A. XVIII. 320; XXV. 158; XXXI. 330; auch v. Pözl, Komm. z. Wasserbenützungsgesetz S. 166. — Ich kann die Ansicht, daß das Wasser selbst im Eigentume steht, nicht teilen; vgl. hierüber oben § 60 S. 443 Nt. 4. Die Bestimmungen des Wasserbenutzungsgesetzes v. 28. Mai 1852 wie die auch bei Roth, b. C.R. II. S. 70 Nt. 88 zit. Motive sind zu unbestimmt, um hieraus die an sich doch etwas unverständliche und unnatürliche Konstruktion eines Eigentums am frei fließenden Wasser als durch die positive Gesetzgebung gewollt bezeichnen zu können. M. E. sind die einzelnen hier einschlägigen Normen des zit. Gesetzes nichts anderes, als Bestimmungen darüber, ob und inwieweit der Eigentümer des Flußbettes über das darüber hinfließende Wasser verfügen darf; alle Beschränkungen in dieser Hinsicht sind Eigentumsbeschränkungen des unbeweglichen Eigentums im gewöhnlichen Sinne, sei es in faciendo, sei es in patiendo, daher hier auch systematisch unter die Eigentumsbeschränkungen eingereiht, während die herrschende Meinung in einer Anzahl von Fällen, so z. B. selbst bei der Befugnis Dritter, Wasser zu schöpfen, ein Recht auf

Gegenstände, welche sich unter der Erdoberfläche, auf dieser oder im Luftraume befinden.[4])

Das Recht des Eigentümers, über den Gegenstand des Eigentums nach freiem Belieben zu verfügen und jede fremde Einwirkung auf denselben abzuhalten, kann durch Miteigentum, durch obligatorische Rechte, dingliche Rechte an fremder Sache und kraft Gesetzes beschränkt sein.

Im folgenden Abschnitte sind zunächst die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, im dritten Abschnitte die Eigentumserwerbsarten darzustellen; im dritten und in den folgenden Kapiteln finden die dinglichen Rechte an fremder Sache, die Reallasten und sonstige sachenrechtliche Verhältnisse, die obligatorischen Beschränkungen im Rechte der Schuldverhältnisse (Zweites Hauptstück) ihre Erörterung.

II. Abschnitt.

Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen.[1])

§ 78.

Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen haben ihren Grund entweder im öffentlichen oder nachbarlichen Interesse. Sie äußern sich bald in Ansehung der positiven Seite des Eigentums, indem sie dem Eigentümer die freie Verfügung hierüber untersagen oder etwas, was er nach seinem Belieben thun oder unterlassen kann, befehlen, bald in Ansehung der negativen Seite des Eigentums, indem sie dem Eigentümer die Duldung eines Eingriffes von dritter Seite auferlegen. In ersterer Beziehung kann ihm entweder die Veräußerung oder nur ein gewisser Gebrauch seines Eigentums untersagt sein. Der Enteignungs- und Arrondierungszwang begründet bald nur Eigentumsbeschränkungen, bald Eigentumsverlust auf der einen Seite durch Eigentumserwerb auf der anderen Seite. Jedenfalls thut aber die Thatsache, daß gesetzlich für die Durchführung gewisser Eigentumsbeschränkungen das Enteignungsverfahren ganz oder zum Teil für anwendbar erklärt ist, dem Charakter der bloßen Eigentumsbeschränkung keinen Abbruch.[2])

A. Positive Eigentumsbeschränkungen in Ansehung der Veräußerung:

1. Lehensgüter, Familienfideikommisse und landwirtschaftliche Erbgüter sind der Regel nach unveräußerlich und unteilbar[3]); das Nähere ist in den einschlägigen Materien zu erörtern.

Enteignung beweglichen Eigentums auch konstruieren muß. Bezüglich der Enteignungsbestimmungen vgl. unten § 84.

[4]) z. B. jagdbare wilde Tiere, die oben § 59 S. 439 erwähnten Mineralien.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 71—95; d. Pr.R. III. S. 163—196.

[2]) Vgl. hieher vorzüglich Art. 4 mit 5 und 6, Art. 20, Art. 62 und 63, Art. 89 des Wasserbenützungsges. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423); hierunter aber besonders Art. 20 und 89.

[3]) Lehensedikt v. 7. Juli 1808 (W. I. S. 176) § 79, 86—90; VII. Beil.

2. Reichsrechtlich begründet zwar die Rechtshängigkeit nicht mehr die Unveräußerlichkeit einer im Rechtsstreite befangenen Sache[4]; hiedurch sind aber nicht solche Veräußerungsverbote beseitigt, welche nicht allein ihren Grund in der Litigiosität der Streitsache haben.[5]) Daher ist nach bayerischem Rechte auch jetzt noch die Veräußerung der Streitsache an die in dem betreffenden gerichtlichen Verfahren aufgestellten Rechtsanwälte, sowie an die Mitglieder des Gerichtes, bei welchem der Streit anhängig ist, nichtig.[6])

3. Mit der Einleitung der Zwangsenteignung tritt Unveräußerlichkeit des Enteignungsgegenstandes ein.[7])

4. Die Beschlagnahme unbeweglicher Sachen zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bewirkt Unveräußerlichkeit der Beschlagnahmeobjekte in Ansehung der Gläubiger.[8])

5. Verteilung gemeinschaftlicher Privatwaldungen auf gesondertes Eigentum mit dem Zwecke der fortzusetzenden Forstbenützung ist ohne Zustimmung der Forstpolizeistelle unzulässig.[9])

6. Abteilungen solcher Grundstücke, hinsichtlich deren das Flurbereinigungsverfahren durchgeführt wurde, sind nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.[10])

Die Wirkung der gesetzlichen Veräußerungsverbote besteht in der absoluten Nichtigkeit der zuwiderlaufenden Veräußerungen.

B. Eigentumsbeschränkungen in Ansehung des Gebrauches:

I. Baurechtliche[11]) Eigentumsbeschränkungen:

a) Bei Neuaufführung von Gebäuden oder sonstigen gesetzlich bezeichneten baulichen Anlagen, bei Vornahme einer Hauptreparatur oder Hauptänderung an der Umfassung bestehender Gebäude und

---

z. V.U. (Familienfideikommißedikt) § 48; Ges. betr. die landwirtschaftlichen Erbgüter vom 22. Febr. 1855 (W. IV. S. 679) Art. 6 und 8.

[4]) Vgl. hiezu §§ 236—238 R.C.P.O.; s. auch schon Art. 2 Abs. 1 des Ges. v. 22. Febr. 1855, die Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezüglich der Abtretung von Rechten vorgeschriebenen Beschränkungen (W. IV. S. 679).

[5]) Ebenso Gaupp, Comm. z. R.C.P.O. zu § 236 Anm. I Abs. 3.

[6]) Art. 2 Abs. 2 des Nr 4 zit. Ges. v. 22. Febr. 1855. Vgl. hiezu auch E. d. b. obst. L G. XI. 364; Seuffert, Comm. z. b. Ger.Ordn. v. 1753 Bd. II S. 275 mit Nt. 6; Pemsel, A.G. z. R.C.P.O. S. 72; Schierlinger S. 24.

[7]) Art. XII und XVI des Zwangsenteignungsgesetzes v. 17. Nov. 1837 (W. III. S. 210). Vgl. unten § 84.

[8]) Art. 33 der Subh.Ordn.

[9]) Art. 20 des Forstges. v. 28. März 1852/26. Sept. 1879 (W. IV. S. 343) mit § 3 der allg. Vollzugsvorschriften hiezu vom 10. Okt. 1879/20. Juni 1885 (W. XIV. S. 163; XVII. S. 297).

[10]) Art. 43 des Flurbereinigungsges. v. 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 34).

[11]) Ver. v. 31. Juli 1890, die Bauordnung betr. (G.V.Bl. S. 531; zit. B.O.); diese gilt im ganzen rechtsrheinischen Bayern mit Ausnahme von München. Für München gilt die Ver. v. 3. April 1879, die Bauordnung für die k. Haupt- und Residenzstadt München betr. (G.V.Bl. S. 447 ff.) nebst einigen älteren statutarischen Vorschriften; hinsichtlich ersterer vgl. besonders F. von Herrmann, Komm. z. Bau-

baulicher Anlagen der bezeichneten Art gegen die Straßenseite an bestehenden oder neuanzulegenden öffentlichen Plätzen, Straßen oder Wegen in Städten, Märkten oder zusammenhängend gebauten Dörfern, an einer Staats- oder Distriktsstraße oder an einem Gemeindeverbindungswege ist regelmäßig die etwa vorgeschriebene Baulinie einzuhalten[12]); vor Festsetzung der Baulinie darf eine solche Bauführung nicht vorgenommen werden[13]); im Falle der Umgangnahme von der Festsetzung einer Baulinie müssen die Gebäude in der Regel parallel mit den Richtungslinien der betreffenden Straßen oder Wege aufgeführt und stets soweit von den letzteren abgerückt werden, als es im einzelnen Falle die Rücksicht auf die Straße und den Verkehr erfordert.[14])

b) Die Landesgrenze darf bei Herstellung von neuen Gebäuden oder Anbauten nicht überbaut werden.[15])

c) Alle Bauplätze, welche zur Aufführung neuer Wohngebäude bestimmt sind, müssen den Anforderungen der öffentlichen Gesundheitspflege entsprechen oder entsprechend gemacht werden.[16])

d) Baupolizeiliche Genehmigung ist zu erholen zur Herstellung von neuen Haupt- und Nebengebäuden, zur Verlegung von solchen an einen anderen Ort, sowie zur Vornahme einer Hauptreparatur oder Hauptänderung an denselben, jedoch nicht zur Herstellung geringfügiger Bauwerke — je nach Städten, Märkten und auf dem Lande verschieden — insbesondere für wirtschaftliche Zwecke ohne Feuerungs-

---

ordnung, v. 31. Juli 1890, München 1894, hinsichtlich letzterer Carl Rasp, die Münchener Bauvorschriften, München 1890. — Vgl. ferner §§ 330, 367 Ziff. 12—15; § 368 Ziff. 3, 4, 8; § 369 R.St.G.B.; Art. 2 Ziff. 11, 14, 16, Art. 16, 18, 20 Abs. 1, Art. 73, 101, 103, 104, 105 Pol.Str.Ges.B. mit Nov. v. 5. Mai 1890 hiezu (G.V.Bl. S. 223) Art. 8. — Ueber Bau- und Feuerpolizeirecht vgl. besonders Seydel, b. St.R. V. S. 393—406.

[12]) § 1 Abs. 1 mit § 8 B.O. Unter gewissen Voraussetzungen kann von Einhaltung der Baulinie Umgang genommen werden: § 1 Abs. 2 B.O. — Ueber Berücksichtigung der Höhenlagen, der Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs, der Vorlage von Plänen vgl. §§ 2—4 B.O. — Die Instruktion der Anträge und Projekte wegen Festsetzung neuer oder Abänderung bestehender Baulinien und Höhenlagen steht für die einer Kreisregierung unmittelbar untergeordneten Städte den Stadtmagistraten, für alle übrigen Orte den Bezirksämtern zu. Die Verbescheidung der Anträge und Projekte erfolgt für die vorbezeichneten Städte durch die Kreisregierungen, Kammer des Innern, in erster und durch das Staatsministerium des Innern in zweiter und letzter Instanz; für die übrigen Orte durch die Bezirksämter in erster und durch die Kreisregierungen, Kammer des Innern, in zweiter und letzter Instanz: Art. 58 B.O. Ueber das weitere Verfahren vgl. §§ 59—64 B.O. Erwähnenswert ist noch, daß die Erledigung etwa in Frage kommender Grundabtretungen zu öffentlichen Plätzen, Straßen oder Wegen dem Uebereinkommen der Gemeinden mit den Beteiligten anheimgestellt ist (§ 62 B.O.); vgl. auch unten § 84.

[13]) § 1 Abs. 3 B.O.

[14]) § 1 Abs. 4 und 5 B.O. Die Bestimmung des einzuhaltenden Abstandes obliegt der Baupolizeibehörde.

[15]) § 5 Abs. 2 B.O.

[16]) § 5 Abs. 1 B.O.

anlagen[17]; durch ortspolizeiliche Vorschrift kann jedoch das Erfordernis der baupolizeilichen Genehmigung noch weiter innerhalb eines gesetzlich bestimmten Rahmens ausgedehnt werden.[18])

e) Bei der Bauführung müssen der genehmigte Plan, die etwaigen besonderen Anordnungen der Baupolizeibehörde und die sämtlichen baupolizeilichen Vorschriften eingehalten werden[19]; solche bestehen insbesondere in Ansehung der Art der Bauführung, so hinsichtlich der Sicherheit für Leben und Gesundheit[20]), des zu verwendenden Baumaterials[21]), der Fundierung und Stärke der Mauern[22]), der Anlage von Feuerstätten und Kaminen[23]), der Höhe der Gebäude und deren Abteilung in Stockwerke[24]), der Höhe der Fenster, der Wohn- und Arbeitsräume[25]), der Dachungen[26]), Kellerwohnungen[27]), Dachwohnungen[28]), äußeren Aufgangsstiegen, Erker und Oberlichtschachten[29]), Altanen, Balkone und Gallerien[30]), Bauten mit und ohne Feuerstätten[31]), Bauten von mehr als gewöhnlicher Ausdehnung und Brandgefahr[32]), Winkel, Hofräume, Rückgebäude[33]), Abtritte, Dung-

---

[17]) § 6 B.O. Ueber Hauptreparaturen und Hauptänderungen an Bauten vgl. § 7 B.O. Vor Erlangung der baupolizeilichen Genehmigung ist die Vorlage von Plänen erforderlich, welche gesetzlichen Anforderungen entsprechen müssen: § 9 B.O. Bezüglich Bauführungen auf Kosten der Civilliste, des Staatsärars 2c., welche nach den desfalls bestehenden Vorschriften einer höheren technischen Prüfung unterliegen, vgl. § 10 B.O. — Die Instruktion und Bescheidung der Gesuche wegen Herstellung von Neubauten oder Vornahme von Hauptreparaturen oder Hauptänderungen an vorhandenen Gebäuden steht den Distriktsverwaltungsbehörden in erster, den Kreisregierungen, Kammer des Innern, in zweiter und letzter Instanz zu: § 65 Abs. 1 B.O. Uebrigens kann das Staatsministerium des Innern beim Vorhandensein ganz besonderer Verhältnisse von einzelnen Bestimmungen der allgemeinen Bauordnung dispensieren, wenn weder öffentliche Interessen, noch Rechte oder erhebliche Interessen eines Dritten beeinträchtigt werden: § 65 Abs. 2 B.O. — Ueber das weitere Verfahren vgl. §§ 66—72 B.O. — Erst nach Rechtskraft der Bescheidung eines Baugesuches darf mit den Bauarbeiten begonnen werden: § 72 B.O. — Hinsichtlich polizeilicher Ueberwachung der Bauführung vgl. §§ 73—75 B.O. — Die erteilte Baubewilligung wird unwirksam, wenn mit dem Baue nicht binnen zwei Jahren von der Zeit der erteilten Genehmigung an begonnen wird: § 76 B.O. — Ueber Beschwerdeführung s. § 77 B.O.

[18]) § 8 B.O.

[19]) § 12 B.O.

[20]) § 12 Abs. 1 B.O.

[21]) § 13 B.O.

[22]) §§ 14—16 B.O.

[23]) §§ 17—24 B.O.

[24]) §§ 25—28 B.O. Maximalhöhe für Wohngebäude ist 22 Meter; auch dürfen sie nicht mehr als 5 Geschosse enthalten.

[25]) § 29 B.O.

[26]) §§ 30—32 B.O.

[27]) §§ 33 B.O.

[28]) § 34 B.O.

[29]) §§ 35—37 B.O.

[30]) §§ 38, 39 B.O.

[31]) §§ 40—45 B.O.

[32]) §§ 46—48 B.O.

[33]) §§ 49—51 B.O.

und Versitzgruben.[34]) Besondere Vorschriften gelten auch für Städte und Märkte mit geschlossener Bauweise[35]), für Märkte mit nicht geschlossener Bauweise, für Bauten auf dem Lande und im Hochgebirge und sonstigen Gebirgs- und Waldgegenden[36]), für Villenbauten[37]) jeweils mit Rücksicht auf die besondere Eigenart der Bauweise, für die Aufführung von Gebäuden im offenen (Pavillon-) Bausysteme.[38])

II. Wasserrechtliche[39]) Eigentumsbeschränkungen:

1. Positive bezüglich öffentlicher Flüsse:

a) Ohne Erlaubnis der Verwaltungsbehörde dürfen innerhalb des Ueberschwemmungsgebietes eines öffentlichen oder ärarialischen Flusses keine Dämme oder ähnliche Anlagen, welche auf den Lauf des Wassers oder die Höhe des Wasserstandes Einfluß haben können, ebensowenig an dem Flusse den freien Wasserlauf störende Anlagen errichtet oder Abänderungen solcher bestehender Einrichtungen und Anlagen vorgenommen werden.[40])

b) Die Eigentümer des Ufers eines öffentlichen Flusses dürfen durch Vorrichtungen an ihrem Eigentume den freien Lauf und den gemeinen Gebrauch des Flusses nicht hindern, brauchen jedoch eine Betretung ihres Eigentums zu letzterem Zwecke ohne besondere Berechtigung nicht zu gestatten.[41])

2. Negative bezüglich öffentlicher Flüsse:

a) Die Eigentümer der Ufer eines öffentlichen Flusses müssen das Begehen der Ufer durch das Aufsichtspersonal, das Landen und Befestigen der Schiffe und Flösse und in Notfällen die Aussetzung der Ladung während der zur Weiterbeförderung erforderlichen Zeit, auch die vorübergehende Benützung der Ufer bei der Ausführung von Wasserbauten zur Ablagerung und Bereitung von Materialien gestatten.[42])

---

[34]) § 52 B.O.

[35]) §§ 53, 54 B.O.

[36]) §§ 55, 56 B.O.

[37]) § 57 B.O.

[38]) § 11 B.O. mit Ver. v. 16. Mai 1878, die Aufführung von Gebäuden im offenen (Pavillon-) Bausystem betr. (G.V.Bl. S. 347).

[39]) Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423; zit. W.B.G.); Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 441; zit. B.E.G.); Gesetz über den Uferschutz und Schutz gegen Ueberschwemmungen vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 452; zit. U.G.); Roth, b. C.R. II. S. 74—77, 83, 84, 91, 92, 94, 95, 172—184; d. Pr.R. III. S. 167, 179—181; 196; Seydel, b. St.R. V. S. 406—459; v. Pözl, Komm. z. den Wassergesetzen, Erlangen 1880; Hermann Reuß, die b. Wassergesetze, Ansbach 1890; Pollwein, Comm. zu den Wassergesetzen, München 1890.

[40]) Art. 10 und 11 W.B.G.

[41]) Art. 18 Abs. 2 erster Satz W.B.G.; vgl. jedoch unten Ziff. 2a mit Nt. 42.

[42]) Art. 18 Abs. 2 letzter Satz, Abs. 3 W.B.G. Dem hiedurch Geschädigten ist die Geltendmachung seiner Entschädigungsansprüche bei Gericht vorbehalten Art. 18 Abs. 4 W.B.G.

b) Die Eigentümer der am Ufer und erforderlichen Falles selbst der entfernter gelegenen Grundstücke müssen den Leinpfad gestatten.[43])

3. Positive bezüglich der im Privateigentume stehenden Gewässer:

a) Der Eigentümer eines im Privateigentume stehenden Gewässers darf dem auf seinem Grundstücke entspringenden oder sich darauf natürlich sammelndem Wasser zum Abflusse auf fremdes Eigentum keine dasselbe belästigende andere Leitung geben, als wohin nach Beschaffenheit des Bodens der natürliche Lauf geht, soweit nicht Vertrag oder Verjährung entgegensteht.[44])

b) Der Eigentümer des niedriger liegenden Grundstückes darf den natürlichen Ablauf des Wassers von dem höher liegenden Grundstücke zu dessen Nachteil nicht hindern, soweit nicht Vertrag oder Verjährung entgegensteht.[45])

4. Negative bezüglich der im Privateigentum stehenden Gewässer:

Im öffentlichen Interesse, insbesondere für Anlagen und Bauten zu öffentlichen Zwecken, müssen die Grundeigentümer eine den beiden vorstehenden Grundsätzen widersprechende Zuleitung, Wegleitung oder Abwendung des Wassers dulden.[46])

5. Positive bezüglich Privatflüsse und Bäche:

a) Der Ufereigentümer hat Mangels abweichender Lokalverordnungen, abweichenden Herkommens, Rechtstitels oder entgegenstehender

---

[43]) Art. 20 Abs. 1 W.B.G. Richtung und Breite bestimmt die Verwaltungsbehörde. Die Gestattung erfolgt regelmäßig unentgeltlich vorbehaltlich besonderer Rechtsverhältnisse. Im Falle der Umwandlung eines Flusses in einen öffentlichen Fluß, oder wenn dem Flusse mittelst Durchstiches ein neues Bett gegeben wird, sind die betreffenden Eigentümer zu entschädigen, ebenso wenn zur Herstellung des Leinpfades die Wegräumung von Gebäulichkeiten erforderlich wird. Für die Feststellung der Entschädigung ist das Expropriationsgesetz v. 17. Nov. 1837 maßgebend; s. unten § 84. — Die Erhaltung des Leinpfades obliegt Mangels besonderer Rechtstitel hierauf dem Staate. Art. 20 Abs. 2—6 W.B.G.

[44]) Art. 34 und 37 W.B.G. (man vgl. die civilrechtliche Lehre von der actio aquae pluviae arcendae). Zur Verjährung wird ein zehnjähriger ununterbrochener fehlerloser Besitzstand erfordert, von der Zeit an, wo eine Aenderung des bisherigen Zustandes bezüglich Desjenigen, gegen welchen Verjährung geltend gemacht wird, durch künstliche Anlagen zum Abflusse, zum Bezuge oder zur Abwendung des Wassers erkennbar bewirkt worden ist. Als Anlagen, welche hinsichtlich des Bezuges des Wassers die Verjährung zu begründen geeignet sind, werden nur solche betrachtet, welche der Eigentümer des herrschenden Grundstückes auf dem dienenden errichtet hat.

[45]) Art. 35 und 37 W.B.G. Ueber Verjährung s. die vorhergehende Note.

[46]) Art. 36 Abs. 1 W.B.G. Hiebei kann das Expropriationsverfahren ganz oder wenigstens hinsichtlich der Entschädigungsfeststellung zur Anwendung gelangen: Art. 36 Abs. 2 mit Art. 5 W.B.G.; s. hiezu unten § 84. — Ueber den Unterschied zwischen den in Ansehung des natürlichen Wasserlaufes von Grundstücken bestehenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen und den Dienstbarkeiten vgl. E. d. obst. L.G. IV. 470.

Verjährung sein Ufer von allen Hindernissen des Wasserabflusses freizuhalten.[47])

b) Die Ufereigentümer wie sonstigen Grundstückbesitzer haben den im allgemeinen Interesse von den Verwaltungsbehörden namentlich aus Gesundheitsrücksichten zur Verhütung von Ueberschwemmungen oder Versumpfungen, zur Offenhaltung des Verkehrs u. s. w. getroffenen polizeilichen Anordnungen nachzukommen.[48])

c) Der Ufereigentümer selbst darf das Wasser nur mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigentümer und der sonstigen Wasserberechtigten benützen, darf aber insbesondere keinen einem Anderen schädlichen Rückstau und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursachen; auch muß er im Falle einer Ableitung von Wasser diesem den Abfluß in das ursprüngliche Bett des Flusses geben, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstückes berührt; durch Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel und Verjährung können jedoch Ausnahmen begründet sein.[49])

d) Wenn bei Ausführung einer Anlage zur Wasserbenützung der notwendige Bedarf an Wasser einer Ortschaft auf eine Weise entzogen würde, daß daraus ein Notstand für die Wirtschaft der Einwohner zu besorgen wäre, so kann die Verwaltungsbehörde die Ableitung des Wassers seitens der Berechtigten in geeigneter Weise beschränken.[50])

e) Die Benützung des Wassers zum Betriebe von Gerbereien, chemischen Fabriken, Bleichen, zu Flachs- und Hanfröstten und zu anderen Bestimmungen, durch welche die Eigenschaften des Wassers auf schädliche Art verwendet werden, unterliegt der besonderen Bewilligung und Beschränkung durch die Verwaltungsbehörde.[51])

f) Reicht wegen Verminderung des Wasserstandes das vorhandene Wasser zu den Bedürfnissen aller Berechtigten nicht aus, so darf und muß die Verwaltungsbehörde, soferne nicht durch Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung Vorsorge getroffen

---

[47]) Art. 47 Abs. 1 W.B.G.

[48]) Art. 52 Abs. 1 W.B.G.

[49]) Art. 39 Abs. 2, Art. 54 W.B.G. Zu Abweichungen von dem durch das Gesetz normierten Zustande kann durch die Verwaltungsbehörde nur dann die Ermächtigung erteilt werden, wenn durch die Ableitung des Wassers anderen Beteiligten kein Nachteil verursacht wird. Sind die Eigentümer mehrerer aneinander grenzender Ufergrundstücke über eine Anlage oder Wasserbenützung einverstanden, so werden diese Grundstücke im Verhältnis zu den anderen als ein Grundstück betrachtet. — Wenn die gegenüberliegenden Ufer verschiedenen Eigentümern gehören, so hat regelmäßig jeder von Beiden das Recht zur gleichheitlichen d. h. gleichzeitlichen und gleichseitigen Benutzung des Wassers: Art. 55 W.B.G.; vgl. hiezu Reuß a. a. O. zu Art. 55 Anm. Abs. 1. — Den Fischereiberechtigten steht kein Widerspruch gegen Anlagen zur Wasserbenutzung zu, jedoch vorbehaltlich der gerichtlichen Geltendmachung der ihnen etwa zustehenden Entschädigungsansprüche: Art. 57 W.B.G.

[50]) Art. 56 W.B.G.

[51]) Art. 58 W.B.G.

ist, die Verteilung mit möglichster Berücksichtigung der bestehenden Rechte vermitteln und darüber Anordnungen treffen.[52])

g) In den Privatflüssen und Bächen, an welchen sich Triebwerke befinden, darf von dem Bereiche des zu oberst gelegenen Triebwerkes an einschließlich kein Wasserberechtigter bleibende Anlagen oder Einrichtungen machen oder an den bestehenden Anlagen und Einrichtungen Abänderungen treffen ohne vorgängige Anzeige an die Verwaltungsbehörde.[53])

h) Die Besitzer von Mühlen, Triebwerken und Stauvorrichtungen haben die Mühlgräben, Wasserherde, Gerinne und sonstigen Einrichtungen in solchem Zustande zu unterhalten, daß keine nutzlose Verschwendung des Wassers zum Nachteile anderer Beteiligter stattfinde.[54])

i) Die Errichtung einer Stauvorrichtung an einem Privatflusse, an welchem sich Triebwerke befinden, wie die Errichtung eines Triebwerkes mit gespannter Wasserkraft an einem Privatflusse, ebenso die Abänderung solcher Vorrichtungen und Werke, welche auf den Verbrauch des Wassers oder die Höhe des Oberwassers Einfluß hat, ist nur nach einem vorgängigen Verfahren vor der Verwaltungsbehörde zulässig[55]); zu jeder Abänderung oder Auswechselung von Hauptteilen an dem Wasserbau bestehender Triebwerke und Stauvorrichtungen ist die vorgängige Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich.[56])

6. Negative bezüglich Privatflüsse und Bäche:

a) Der Staat ist befugt, an und in den Privatflüssen und Bächen auf seine Kosten diejenigen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Herstellung oder Erhaltung des normalen Zustandes eines öffentlichen Flusses, dem dieselben zufließen, erforderlich sind.[57])

b) Zum Zwecke der Reinigung des Flußbettes muß den Verpflichteten oder den von der Verwaltungsbehörde hiezu Bestellten die Betretung der Ufergrundstücke gestattet werden, desgleichen die Benützung des etwa von der Verwaltungsbehörde zur Niederlegung des bei der Ausräumung ausgeworfenen Materials bestimmten Platzes oder Ufers.[58])

---

[52]) Art. 60 W.B.G. Auch kann die Verwaltungsbehörde in allen Fällen die dem augenblicklichen Erfordernisse entsprechenden provisorischen Anordnungen treffen und sofort vollstrecken lassen.

[53]) Art. 61 W.B.G. Die Verwaltungsbehörde hat zu untersuchen, ob das beabsichtigte Werk nicht den im Art. 52 W.B.G. bezeichneten Anordnungen und Rücksichten zuwiderläuft.

[54]) Art. 64 Abs. 2 W.B.G. Wird eine solche nachgewiesen, so hat die Verwaltungsbehörde in entsprechender Weise einzugreifen.

[55]) Art. 73—81 W.B.G.

[56]) Art. 82 W.B.G.

[57]) Art. 4 W.B G.

[58]) Art. 47 Abs. 2, Art. 51 W.B.G. Die vorläufige Niederlegung des Materials auf den Ufern, und zwar in der Regel auf jeder Seite zur Hälfte, sowie das Betreten der Grundstücke zu diesem Zwecke haben die Eigentümer unentgeltlich zu gestatten.

c) Die Ufereigentümer müssen den Gebrauch des Wassers zum Baden, Waschen, Schöpfen mit Handgefäßen und Tränken, soweit derselbe ohne rechtswidrige Betretung des Privateigentums geschehen kann, einem Jeden gestatten, vorbehaltlich der Befugnis der Verwaltungsbehörde, über diesen Gebrauch polizeiliche Anordnungen zu treffen.[59])

d) Die sonst zur Benützung des Wassers Berechtigten müssen, falls sie es nicht selbst gebrauchen, die Benützung des Wassers und dessen Gefäll unter bestimmten Voraussetzungen[60]) auch für solche Grundstücke gestatten, die nicht am Flusse liegen.

e) Kann durch zeitweise Benützung des einem Triebwerksbesitzer zugehörigen Wassers oder eines Teiles desselben benachbarten Grundstücken bedeutender Vorteil verschafft werden, ohne daß dadurch für den Gewerbsbetrieb des Berechtigten ein erheblicher Nachteil erwächst, so haben diese eine entsprechende Benützung des Wassers durch jene zuzulassen.[61])

f) Die Flößerei mit Block- und Scheitholz muß auch in Privatflüssen und Bächen regelmäßig Jedem gestattet werden[62]); jeder Fluß und Bach kann durch die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung durch Dritte hiezu neu bestimmt und eingerichtet werden.[63]) Die Ufereigentümer der Triftgewässer haben sich jeden Gebrauches des Wassers zu enthalten, welcher die Flößerei gefährdet, und die zur Beförderung der Floßhölzer nötige Betretung des Ufers und den Flößerpfad in der üblichen Breite zu gestatten.[64])

g) Wird infolge der Höhe eines Wassers, wozu eine Stauvorrichtung berechtigt ist, fremdes Eigentum durch das Wasser beschädigt, so muß der Besitzer jener Vorrichtung die Tieferlegung des Wassers gestatten, sofern ihm selbst nicht dadurch ein überwiegender Nachteil

---

[59]) Art. 53 W.B.G. Die Verwaltungsbehörde kann polizeiliche Anordnungen über diesen Gebrauch treffen.

[60]) Art. 62 mit Art. 63 Abs. 4 W.B.G. Die Zuweisung des Wassers erfolgt durch Beschluß der Kreisregierung; die dem Wasserberechtigten zu leistende Entschädigung ist in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft durch die Gerichte festzusetzen. Art. 21 des Expropriationsges. v. 17. Nov. 1837 findet Anwendung (s. unten § 84).

[61]) Art. 63 W.B.G. Die Festsetzung der Zeiten und der Wassermengen für die Benutzung steht der Kreisregierung zu. Ueber etwa zu leistende Entschädigungen entscheiden die Gerichte. Art. 21 des Expropriationsgesetzes v. 17. Nov. 1837 findet Anwendung (s. unten § 84).

[62]) Art. 68 W.B.G. Sofern nicht durch Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung ausschließende Rechte zur Benutzung der Triftgewässer oder bestimmte Beschränkungen in der Ausübung der Flößerei bestehen. Die Festsetzung der Entschädigungen für Beschädigungen erfolgt durch die Gerichte (Art. 69 W.B.G.).

[63]) Art. 70 W.B.G. Das Expropriationsgesetz vom 17. Nov. 1837 findet hier Anwendung. Art. 70 Abs. 2 mit Art. 5 W.B.G. (s. unten § 84).

[64]) Art. 67 W.B.G. und zwar ohne Entschädigung, insoferne nicht ein Anspruch hierauf durch ein erworbenes Recht bereits begründet ist.

verursacht würde.[65]) Entstehen infolge der Errichtung eines den bestehenden Berechtigungen entsprechenden Stauwerkes Ueberschwemmungen, Rückstauungen, Versumpfungen oder andere Beschädigungen, und können diese Uebelstände durch Abänderung der Vorrichtung, ohne die Triebkraft zu schmälern, nicht beseitigt werden, so müssen die Eigentümer solcher Werke die Abänderung gestatten.[66])

h) Der Eigentümer des jenseitigen Ufers muß die Benützung desselben dem diesseitigen Ufereigentümer, welcher zur Benützung des ihm zustehenden Wassers für die Bewässerung seiner Grundstücke ein Stauwerk errichten will, zum Anschlusse des Werkes gestatten.[67])

7. Sonstige wasserrechtliche Eigentumsbeschränkungen:

a) Die Ufereigentümer sind verpflichtet, die zum Schutze ihres Eigentums nötigen Bauten an und auf ihrem Grundeigentume vornehmen zu lassen und die zu diesem Uferschutze erforderlichen, auf den zu schützenden Grundstücken vorhandenen Materialien abzulassen.[68])

b) Vereinigen sich mehr als drei Ufereigentümer zur gemeinschaftlichen Ausübung des Uferschutzes, so sind die dazwischen liegenden Ufereigentümer, welche sich dem gemeinschaftlichen Unternehmen nicht anschließen, gehalten, sich diejenigen Vorrichtungen an und auf ihrem Ufereigentume auf Kosten der Unternehmer gefallen zu lassen, welche zur Erreichung des Zweckes des gemeinschaftlichen Uferschutzes notwendig sind.[69])

c) Behufs der Bewässerung und Entwässerung zum Zwecke der Bodenkultur hat der Eigentümer eines fremden Grundstückes unter bestimmten Voraussetzungen die Zuleitung und Ableitung des Wassers über dasselbe zu gestatten.[70])

---

[65]) Art. 83 Abs. 1 W.B.G. Ueber die Zulässigkeit und über die zu treffende Einrichtung entscheiden die Verwaltungsbehörden, über die Entschädigung die Gerichte.

[66]) Art. 84 W.B.G. Ueber die dem Eigentümer etwa zukommende Entschädigung entscheiden die Gerichte.

[67]) Art. 86 W.B.G. Triebwerke, Gebäulichkeiten und die dazu gehörigen Höfe und Gärten sind diesem Anspruche nicht unterworfen; auch kann ein solcher zu gewerblichen Zwecken nicht geltend gemacht werden. — Der Eigentümer des für den Anschluß eines Stauwerkes in Anspruch genommenen Ufers kann zu jeder Zeit die Mitbenutzung des Stauwerkes verlangen gegen Teilnahme an den Kosten der Errichtung und des künftigen Unterhaltes des Werkes im Bedürfnis der angesprochenen Mitbenutzung (Art. 87 W.B.G.). — Streitigkeiten entscheiden die Gerichte (Art. 88 W.B.G.).

[68]) Art. 8 U.G. Die Entschädigung wird durch die Gerichte festgesetzt.

[69]) Art. 14 U.G. Bezüglich Uferschutzgenossenschaften s. auch oben § 51 Nr. 5 a. E. S. 345.

[70]) Art. 89 W.B.G. mit Ges. v. 15. April 1875 betr. die Bestimmungen des Art. 89 W.B.G. (W. X. S. 708), sei es ober- oder unterirdische Zu- oder Ableitung des Wassers. Verhandlung und Entscheidung über die Zulassung und über die Art und Weise der Ausübung steht den Verwaltungsbehörden zu. Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt nach Maßgabe des Expropriationsgesetzes vom 17. Nov. 1837 durch die Gerichte (s. unten § 84).

d) Unter gewissen Voraussetzungen können Grundstückbesitzer zur Teilnahme an der gemeinschaftlichen Anlage in Ansehung des benötigten Areals bei einem Bewässerungs- oder Entwässerungsunternehmen zum Zwecke der Bodenkultur gezwungen werden.[71])

e) Zur Perlfischerei und Goldwäscherei sind die Flußeigentümer nicht befugt.[72])

III. Forstrechtliche[73]) Eigentumsbeschränkungen:

1. In Ansehung der Gemeinde-, Stiftungs- und Körperschaftswaldungen:

Die Bewirtschaftung darf nur nach den von der Forstpolizeistelle genehmigten Wirtschaftsplänen erfolgen[74]); die Ausführung des Betriebes darf nur durch eigene Förster oder benachbarte Sachverständige oder durch das Forstamt geschehen.[75]) Hinsichtlich der Rodungen gelten dieselben Vorschriften wie für Privatwaldungen.[76])

2. In Ansehung der Privatwaldungen:

Die Privatwaldbesitzer sind hinsichtlich der Benützung und Bewirtschaftung ihrer Waldungen an die forstpolizeilichen Bestimmungen gebunden[77]), insbesondere

a) sind ihnen gänzliche oder teilweise Rodungen dann nicht erlaubt, wenn die auszustockende Fläche zu einer besseren Benützung, insbesondere für Feld-, Garten-, Wein- oder Wiesenbau nicht unzweifelhaft geeignet oder Schutzwaldung, d. h. wenn das Fortbestehen des Waldes zum Schutze gegen Naturereignisse notwendig ist oder wenn die Forstberechtigten nicht in die Rodung einwilligen[78]);

b) sind sie im Falle einer Ausrodung verpflichtet, den gerodeten Boden der besseren Benützungsart zuzuführen[79]);

c) ist in Schutzwaldungen der kahle Abtrieb verboten[80]);

d) dürfen die der Holzzucht zugewendeten Grundstücke nicht abgeschwendet werden[81]);

---

[71]) Art. 16 B.E.G.

[72]) Art. 46 Abs. 2 W.B.G.; Art. 1 und 240 Ziff. 6 des Berggesetzes vom 29. März 1869 (W. VII. S. 606); vgl. hiezu Reuß a. a. O. S. 72. Die Perlfischerei ist dem Staate vorbehalten, die Gewinnung des Waschgoldes fällt unter das zit. Berggesetz; vgl. hiezu auch unten Nr. 84.

[73]) Forstgesetz vom 28. März 1852/26. Sept. 1879 (W. IV. S. 343) nebst Vollzugsvorschriften vom 10. Okt. 1879 (W. XIV. S. 163); M.Bek. v. 20. Juni 1885 (W. XVII. S. 287) und 12. Aug. 1888 (W. XIX. S. 263). — Brater, Comm. z. Forstges. in Dollmanns Gesetzgebung Tl. II. Bd. I. S. 391—705, Erlangen 1855; A. v. Ganghofer, das Forstgesetz für das Königreich Bayern, Nördlingen 1889; über Forstwirtschaft vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 614—621.

[74]) Art. 7 Forstges.

[75]) Art. 8 Forstges.

[76]) Art. 39 Forstges.

[77]) Art. 19 Forstges.

[78]) Art. 35 Forstges. Ueber Schutzwaldungen s. besonders Art. 36 Forstges.

[79]) Art. 38 Forstges.

[80]) Art. 40 Forstges.

[81]) Art. 41 Forstges. Unter Abschwendung ist jede den Wald ganz oder

e) müssen kulturfähige Waldblößen aufgeforstet und muß, wo nach erfolgtem Holzschlage die natürliche Wiederbestockung unvollständig bleibt, nachgeholfen werden[82]);

f) darf die Weide in den Waldungen nicht nach Sonnenuntergang und vor Sonnenaufgang und nur unter der Aufsicht eines Hirten oder Hüters ausgeübt und müssen Junghölzer, Schläge und Holzanflüge mit dem Eintreiben von Weidevieh insolange verschont werden, bis die Beweidung ohne Schaden für den Nachwuchs geschehen kann.[83])

IV. Jagdrechtliche Eigentumsbeschränkungen (negative):

Der Grundbesitzer muß das Betreten des Grundeigentums durch den Jagdberechtigten, den von diesem aufgestellten gelernten Jägern und den von jenem zur Jagd mitgebrachten, mit einer Jagdkarte versehenen Personen gestatten.[84])

V. Bergrechtliche Eigentumsbeschränkungen (negative):

Der Grundbesitzer muß regelmäßig auf seinem Grund und Boden das Schürfen, die Anlage und den Betrieb der zur Aufbereitung der Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten, die Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien und hiezu erforderlichen Vorrichtungen dulden.[85])

VI. Fischereirechtliche Eigentumsbeschränkungen:

Allgemein landesgesetzliche fischereirechtliche Beschränkungen bestehen besonders in Ansehung der Schonzeit für Fische und Krebse, des Minimalmaßes der Fische, unter dem sie nicht gefangen werden dürfen, der Fangarten und der hiebei zu gebrauchenden Fanggeräte.[86])

---

auf einem Teile seiner Fläche verwüstende, sein Fortbestehen unmittelbar gefährdende Handlung zu verstehen.

[82]) Art. 42 Forstges.

[83]) Art. 43 Forstges. Bei Fehmel= (plänterweisem) Waldbetriebe ist von der Forstpolizeibehörde auch die höchste Zahl des einzutreibenden Weideviehes zu bestimmen. Die Alpenweide richtet sich nach den bestehenden Rechtsverhältnissen und Alpenordnungen, ebenso die Weide in jenen Waldungen, wo derartige Rechtsverhältnisse und Ordnungen bestehen: Art. 44 Forstges.

[84]) Ges. v. 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr. (W. IV. S. 104; V. S. 86 ff.), insbesondere Art. 10. S. Näheres im Jagdrechte.

[85]) Art. 5 Abs. 2, Art. 42 und 46 des Berggesetzes vom 29. März 1869 (W. VII. S. 606). S. Näheres im Bergrechte.

[86]) Art. 126 Ziff. 1 des Pol.Str.Ges.B. von 1871 mit M.Bek. v. 4. Okt. 1884, den Erlaß einer Landesfischereiordnung betr. (W. XVI. S. 679; G.V.Bl. S. 459): Hiezu Kommentar von v. Staudinger, Nördlingen 1885. — Weitere Bestimmungen in Bezug auf Fischerei enthalten: Art. 57 W.V.G., Art. 4, 15 Flurbereinigungsgesetz vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 34); §§ 6, 59, 59a, 60b, c, 66 Reichsgewerbeordnung; M.E. vom 16. August 1879, Veräußerung und Verpachtung ärarialischer Flußwasser betr. (W. XIII. S. 192) und 18. Mai 1881, die Benutzung der gemeindlichen Fischwasser betr. (W. XV. S. 82); auch Vertrag vom 30. Juni 1885, 7. Juni 1886 (W. XVII. S. 310; R.G.Bl. S. 200, 192) über die Lachsfischerei im Rheine nebst M.Bek. v. 30. Jan. 1887 (W. XVIII. S. 270; G.V.Bl. S. 29); vgl. hierüber v. Staudinger, Komm. z. Landesfischereiordnung, 2. Bändchen,

Außerdem sind auch in den einzelnen Kreisfischereiordnungen Beschränkungen enthalten.[87])

VII. Hypothekenrechtliche Eigentumsbeschränkungen:

Eigentumsbeschränkungen können für den Eigentümer eines Immobile dadurch entstehen, daß er im Hypothekenbuche nicht als solcher eingetragen ist; das Nähere hierüber findet sich im Hypothekenrechte.

VIII. Polizeirechtliche Eigentumsbeschränkungen:

Unter den landespolizeirechtlichen Gebrauchsbeschränkungen sind lediglich folgende negativ wirkende hier anzuführen:

a) die Zulässigkeit der Schließung von Anstalten in den gesetzlich bestimmten Fällen[88]);
b) das Recht der Polizeibehörde, Tiere, von welchen eine Gefährdung von Menschen zu besorgen ist, töten zu lassen, sofern ein anderes verlässiges Mittel zur Abwendung der Gefahr nicht besteht oder nicht ausführbar ist[89]);
c) das einem Jeden zustehende Recht zur Tötung solcher Tiere in Fällen dringender und augenblicklicher Gefahr.[90])

III. Abschnitt.

Die Eigentumserwerbsarten.[1])

§ 79.

Allgemeines.

Unter den Eigentumserwerbsarten, für welche allgemein landesgesetzliche Bestimmungen gelten, kommen nur die Aneignung, der Fund, der Erwerb nach Wasserrecht, die Tradition, die Gemeindegrund-

München 1894, S. 45—57; dann Uebereinkunft, betr. die Anwendung gleichartiger Bestimmungen für die Fischerei am Bodensee nebst Schlußprotokoll v. 5. Juli 1893 (v. Staudinger am letztangeführten Orte S. 60—67) mit den k. oberpol. Vorschriften, Zeit und Ort des Fischfanges im Bodensee betr. v. 15. März 1894 (G.V.Bl. S. 132); vgl. hiezu v. Staudinger a. a. O. S. 67--82.

[87]) Hier bestehen solche für Oberbayern vom 21. Okt. 1885 mit Nachtrag v. 5. März 1892; für Niederbayern v. 22. Dez. 1885 mit Nachtrag v. 13. April 1886; für die Oberpfalz vom 10. Mai 1890 mit Zusatz v. 16. Febr. 1886; für Oberfranken v. 27. Jan. 1886 mit Nachtrag v. 23. Jan. 1888; für Mittelfranken v. 29. Mai 1889; für Unterfranken vom 4. Febr. 1886 mit Nachtrag v. 14. Jan. 1893; für Schwaben v. 14. Oktober 1885 mit Nachträgen v. 26. März 1886 und 12. Dez. 1886. Vgl. hierüber v. Staudinger, Komm. zur Landesfischereiordnung, 2. Bändchen S. 1—44; s. daselbst S. 83—88, auch die niederbayerischen Vorschriften v. 25. Okt. 1887, die oberpfälzischen v. 10. April 1888 und die oberfränkischen v. 21. Mai 1873 über die Perlfischerei.

[88]) Art. 17 Pol.Str.Ges.B.

[89]) Art. 19 Abs. 1 Pol.Str.Ges.B. Hier liegt kein Enteignungsfall vor, sondern nur eine Eigentumsbeschränkung in patiendo.

[90]) Art. 19 Abs. 2 Pol.Str.Ges.B. Hier gilt das Gleiche, was in Nt. 89 gesagt wurde.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 144—213; d. Pr.R. III. S. 199—346; v. Brinz, Pand. I. S. 546 ff.; Windscheid, Pand. I. S. 507—578; Dernburg, Pand. I. S. 477

teilung, die Zwangsenteignung, die Flurbereinigung und der Zuschlag im Subhastationsverfahren in Betracht. Die Grundsätze über Zwangsenteignung und Flurbereinigung haben übrigens nicht blos für den Eigentumserwerb, sondern auch für den Erwerb anderer dinglicher Rechte Bedeutung; trotzdem erscheint es zweckmäßig, sie in der Lehre von den Eigentumserwerbsarten darzustellen. Die genannten Eigentumserwerbsarten sind mit Ausnahme der Tradition und Gemeindegrundteilung durchwegs solche, welche nicht schlechthin auf dem freien Willen des das Eigentum Verlierenden beruhen; die Aneignung ist originäre Eigentumserwerbsart.

Der Satz, daß durch Veräußerung des Fiskus schlechthin Eigentum erworben wird, findet in Bayern keine Anwendung.[2])

Teils reichs-, teils landesgesetzlich geregelt ist der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren seitens des gut- und bösgläubigen Erwerbers. Hinsichtlich beweglicher Sachen im Handelsverkehre, hinsichtlich Papiere auf den Inhaber im Verkehre überhaupt[3]) kommen die Vorschriften des Art. 306 bis 308 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in Betracht, hinsichtlich der Wechsel die Vorschriften in Art. 36 und 82 der deutschen Wechselordnung, wo dem gutgläubigen Erwerbe unter gewissen Voraussetzungen die Wirkung des Eigentumserwerbes beigelegt ist. In Ansehung der beweglichen Sachen und Papiere auf den Inhaber sind aber landesgesetzliche Vorschriften, welche für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten, nicht beseitigt worden. Für Bayern besteht eine solche Bestimmung insoferne, als bei Inhaberpapieren auch derjenige, welcher ein solches Papier von dem unredlichen Erwerber, der es unmittelbar nach dem Eigentümer an sich gebracht hatte, sei es gut- oder bösgläubig, erwirbt, Eigentum erhält.[4])

Die Gemeindegrundteilung ist bereits oben in § 55 lit. B. Ziff. II, 2 a, α (Seite 381 ff.) dargelegt; der Zuschlag im Subhastationsverfahren findet im V. Buche, die übrigen obengenannten Eigentumserwerbsarten im Folgenden Erörterung.

bis 526; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 351—383; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 161—207.

[2]) Vgl. oben § 44 Ziff. IV. S. 279.

[3]) In diesem Umfange ist allerdings der Satz im Texte bestritten; Manche wollen § 307 H.Ges.B. nur für Handelsgeschäfte gelten lassen; m. E. enthält aber diese Gesetzesstelle eine allgemeine civilrechtliche Vorschrift. Vgl. über die Litteratur für und wider Staub, Komm. z. Hand.Ges.B. zu Art. 307.

[4]) Ver. v. 17. Aug. 1813, Erläuterung der Ver. v. 10. Okt. 1810, die Ausfertigung der Amortisationsedikte betr. (R.Bl. 1813 S. 1082; W. S. 34); Ver. v. 12. März 1817, die auf jeden Inhaber (au porteur) lautenden Staats- oder sonst öffentlichen Fonds-Papiere betr. (R.Bl. S. 177; W. S. 40). Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXXIII. 79; XXXVIII. 153, Erg.Bd. II. 295; E. d. obst. L.G. IV. 77; Anschütz-Frh. v. Völderndorff, Komm. z. Hand.Ges.Buche Bd. III S. 166 Abs. 2; v. Kerstorff, Verhandlungen des VII. deutschen Juristentages Bd. I S. 122, 145. Die Verordnungen sprechen zwar nur von inländischen Staats- und öffentlichen Fondspapieren; allein nach dem Zwecke und dem Sinne derselben sind sie auch auf private Inhaberpapiere, auch ausländische, analog anzuwenden: vgl. Bl. f. R.A. X. 69;

§ 80.

Die Aneignung.[1])

Wo nicht das bürgerliche Recht besonderen Personen das Recht zur Aneignung herrenloser Sachen einräumt, oder auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschrift das Aneignungsrecht beschränkt ist, ist jeder befugt, eine herrenlose Sache durch Besitzergreifung sich anzueignen. Hinsichtlich herrenloser jagdbarer Tiere steht für ganz Bayern fest, daß nur der Grundeigentümer oder der zur Ausübung der Jagd Berechtigte durch Aneignung Eigentum erwerben kann.[2]) Die Aneignung der herrenlosen Mineralien steht nur dem Bergwerkseigentümer zu.[3]) Die Fischereiberechtigung unterliegt dem örtlichen bürgerlichen Rechte; jedoch bestehen vom öffentlich-rechtlichen Standpunkte teils allgemein landesgesetzliche, teils kreispolizeiliche Beschränkungen.[4])

§ 81.

Der Fund.[1])

Der Finder einer verlorenen Sache erlangt das Eigentum hieran[2]) unter der Voraussetzung,

XV. 325; a. M. Anschütz-Völderndorff a. a. O., O.A.G.E. v. 30. Aug. 1830 in Bl. f. R.A. X. 72 und Nachschrift 72—75. — Ueber Bankscheine vgl. Bl. f. R.A. XXXIX. 137. — Ueber simulierte Eigentumsübertragung: Bl. f. R.A. XVIII. 117.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 170—172; b. Pr.R. III. S. 219—233.

[2]) Vgl. hierüber Näheres im Jagdrechte.

[3]) Art. 42 des Berggesetzes vom 29. März 1869 (W. VII. S. 606). Siehe Näheres im Bergrechte.

[4]) Vgl. hiezu die Zitate oben § 78 Nt. 83 und 84.

[1]) Ver. v. 22. Nov. 1815, die Behandlung gefundener Sachen betr. (W. I. S. 485; V. S. 36); Roth, b. C.R. II. S. 171; b. Pr.R. III. S. 222—229. — Im Gebiete des bayer. L.R. v. 1756 (Tl. II Kap. III §§ 4 und 5) ist auch noch das General-Mandat v. 15. Mai 1752 (Mayr's Gen.Samml. Bd. I S. 17) in Geltung. — Ueber die Behandlung gefundener Sachen seitens der Polizeibehörden s. Bl. f. adm. Pr. XI. 1, 257. — Erwähnenswert hieher sind auch noch folgende Verordnungen und Entschließungen: Ver. v. 23. März 1808, die Auffindung alter Münzen und anderer wissenschaftlicher Seltenheiten betr. (W. I. S. 157); M.E. v. 28. März 1808 gleichen Betr. (W. I. S. 158); v. 4. Febr. 1811, die Denkmale des Altertums betr. (R.Bl. S. 221); v. 11. Juni 1830, die Erhaltung geschichtlicher Ueberreste und altertümlicher Kunstwerke, insonderheit römischer und altdeutscher Münzen, Waffen und Gerätschaften betr. (W. III. S. 539); v. 19. Nov. 1830, die Auffindung von Altertümern, insbesondere von Grabhügeln betr. (W. II. S. 544); Ver. v. 15. Okt. 1835, die historischen Forschungen und die Sorge für Erhaltung der geschichtlichen Denkwürdigkeiten und Denkmale in Bayern (W. III. S. 39); M.E. v. 31. Mai 1836, den Vollzug der Ver. v. 22. März 1808 und 4. Febr. 1811 betr. (Döllinger IX. S. 58); v. 26. Jan. 1851, aufgefundene Münzen betr. (Döllinger XXIV. S. 15); v. 31. Juli 1872, Gesuch der anthropologischen Gesellschaft in München um Schutz für die vorhistorischen Denkmale in Bayern betr. (W. IX. S. 490). Andere Ver. u. M.E. s. noch bei Döllinger Bd. IX. S. 13—17. Wesentlicher Inhalt aller dieser Bestimmungen ist: der Finder wissenschaftlicher Denkmäler soll diese an den Staat abliefern, wogegen ihm der volle Wert vergütet wird.

[2]) Und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Verlierende der Eigentümer ist, oder nicht (vgl. Nt. 4).

a) daß die nach örtlichem bürgerlichen Rechte sich bemessende Aquisitiv-Verjährung des Eigentums eingetreten ist[3]);
b) daß der Finder innerhalb acht Tagen vom Tage des Fundes an diesen der Polizeibehörde des Fundortes anzeigt oder öffentlich bekannt macht[4]);
c) daß der Eigentümer oder Verlierende die Sache innerhalb der vorgenannten Verjährungszeit nicht zurückgefordert hat.[5])

Unterläßt der Finder die vorgeschriebene Anzeige oder Bekanntmachung oder verzichtet er auf den Erwerb des Eigentums, so fällt dieses an die Gemeinde des Fundortes zur Verwendung für den Lokalarmenfond.

§ 82.

Erwerb nach Wasserrecht.[1])

Die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes sind in Bayern wesentlich durch das Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 durchbrochen; hienach gelten in Ansehung der verlassenen Flußbette, Alluvionen, Avulsionen und in Flüssen entstandenen Inseln folgende Sätze:

1. Verläßt ein öffentlicher oder im Privateigentume des Staates stehender Fluß von selbst auf die Dauer sein Bett, so hat zwar Eigentum hieran der Staat, dasselbe ist aber zur Entschädigung der Eigentümer der durch den neuen Wasserlauf beschädigten Grundstücke zu verwenden.[2]) Verläßt ein sonstiger Privatfluß von selbst sein Bett, so gehört das Bett den Ufereigentümern je bis zu einer durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogenen

---

[3]) Titel ist der Fund; der gute Glaube kann sich natürlich nur darauf erstrecken, daß der Finder nicht weiß, wem die gefundene Sache gehört und so vermeint, kein materielles Unrecht zu begehen.

[4]) Die Verordnung verweist hier auf Art. 212 des bayerischen Strafgesetzbuches vom 16. Mai 1813 (W. I. S. 412 und S. 485 Nt.*); dieser lautet: „Wer aber eine verlorene Sache findet, und um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, dem sich meldenden Eigentümer oder Verlierer vorenthält, oder innerhalb acht Tagen seinen Fund weder der Obrigkeit anzeigt, noch dem Publikum bekannt macht, ist des Diebstahls schuldig." Vgl. hieher auch Art. 299 d. b. Strafgesetzbuches vom 10. Nov. 1861 (W. I. S. 485 Nt.*; V. S. 294) und jetzt §§ 242, 246 R.Str.G.B.

[5]) Die Verordnung spricht nur von verflossener Verjährungszeit, damit aber offenbar nicht die Verjährung des Eigentumsanspruches, sondern die Zeit der Aquisitivverjährung des Eigentums meinend.

[1]) Wasserbenützungsgesetz vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423) zit. W.B.G.; Roth, b. C.R. II. S. 158—161; d. Pr.R. III. S. 209—214; vgl. auch die Citate oben in § 78 Nt. 36 und Dr. Weber, deutsches Hypothekenrecht, erste Abt., Nördlingen 1887 S. 186—191.

[2]) Art. 27 mit 40 Abs. 2 W.B.G. Nach den Motiven findet diese Bestimmung nur da Anwendung, wo die Gewalt des Wassers sich von selbst, ohne Zuthun der Menschenhand, eine neue Richtung wählt und der bisherige Wasserlauf nicht wieder hergestellt werden kann: vgl. Reuß a. a. O. S. 43. — Den Eigentümern der beschädigten Grundstücke sind nach Art. 102 Abs. 1 W.B.G. die dinglich Berechtigten gleichgestellt.

Linie[3]); es kann aber von den Beteiligten die Wiederherstellung des früheren Zustandes unter gewissen Voraussetzungen verlangt werden.[4])

2. Erhöhungen, welche sich außer Zusammenhang mit dem festen Lande in einem öffentlichen oder im Privateigentume des Staates stehenden Flusse über den mittleren Wasserstand erheben (Insel, Werder, Wörthe) sind in Ermangelung entgegenstehenden besonderen Herkommens oder ausdrücklicher Verleihung eines Anrechtes auf dieselben Eigentum des Staates.[5]) Inseln (Werder, Wörthe), welche sich in sonstigen Privatflüssen oder Bächen erheben, gehören dem Eigentümer desjenigen Ufers, auf dessen Seite sich die Insel gebildet hat, nach Maßgabe der Uferlänge; reicht die Insel über die Mitte des Flusses, so teilt sich dieselbe unter die Eigentümer der beiderseitigen Ufer nach Maßgabe einer durch die Mitte des Flusses bei mittlerem Wasserstande zu ziehenden Linie.[6])

3. Die Ausbreitung des Ufers durch allmähliches Anspülen fremder Erdteile oder durch das Zurücktreten des Wassers wächst bei allen Arten von Gewässern regelmäßig dem Eigentümer der das Ufer bildenden Grundstücke zu[7]); bei öffentlichen und im Privateigentume

---

[3]) Art. 39 Abs. 1 und 3 W.B.G.; Reuß a. a. O. S. 70.

[4]) Art. 41 W.B.G.: „Hat das Wasser von selbst sein bisheriges Bett verlassen, so sind die Beteiligten insgesamt und auch einzelne derselben befugt, den früheren Zustand auf ihre Kosten wieder herzustellen. Ist eine Erklärung hierüber nicht in Jahresfrist den Eigentümern der Grundstücke, durch welche das Wasser seinen neuen Weg genommen hat, kund gegeben worden, so können diese die Abänderung des neuen Zustandes verweigern. Ist dagegen die Erklärung rechtzeitig erfolgt, so können dieselben verlangen, daß von der Verwaltungsbehörde eine peremtorische Frist festgesetzt werde, binnen welcher der frühere Zustand wiederhergestellt werden muß". Streitigkeiten hierüber sind Verwaltungsrechtssachen: Art. 8 Ziff. 14 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[5]) Art. 28 mit 40 Abs. 2 W.B.G. Die Staatsregierung kann aber über solche Erhöhungen, soferne nicht deren Behaltung aus Rücksichten des öffentlichen Wohles notwendig erscheint, zum Vorteile derjenigen Grundeigentümer verfügen, welche durch die Bildung der Erhöhungen Nachteil an ihrem Eigentume erlitten haben oder damit für die Zukunft bedroht sind: Art. 28 Abs. 2 mit Art. 26 Abs. 1 W.B.G. — Art. 28 W.B.G. findet keine Anwendung auf solche Inseln, welche dadurch entstehen, daß ein Teil des festen Landes durch Entstehung eines neuen Flußarmes vom Wasser umgeben wird; die Eigentumsverhältnisse hieran bleiben unberührt. — Bezüglich der im Stadtbezirke von München sich bildenden Inseln vgl. Reuß a. a. O. S. 45 mit 28.

[6]) Art. 44 W.B.G.

[7]) Art. 23 Abs. 1, Art. 40 Abs. 2, Art. 42 W.B.G. (auch oben § 43 Nr. 1 S. 237), und zwar unbeschadet der Belastung durch den Leinpfad. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. IV. 51, 364. — Das in einzelnen Landesteilen dem Staate ohne Rücksicht auf das Ufereigentum zustehende Recht auf den Anfall der Alluvion ist für die Zeit nach dem 6. Oktober 1852 (Geltungsbeginn des Ges. ist der 7. Okt. 1852) aufgehoben: Art. 23 Abs. 3 W.B.G. In Betreff solcher Flußteile, hinsichtlich welcher dieses Recht von dritten Personen ausgeübt wird, sind die Eigentümer der das Ufer bildenden Grundstücke befugt, dasselbe gegen gerichtlich festzusetzende Entschädigung abzulösen, wenn die Mehrheit der Beteiligten (nach Maßgabe der Uferlänge) für das gesamte in der Gemeindemarkung liegende Gebiet des Flusses sich für die Ablösung erklärt: Art. 23 Abs. 4 W.B.G. — Auch die nutz-

des Staates stehenden Gewässern wird eine solche Alluvion (Anschütte, Verlandung) aber erst dann als bestehend betrachtet, wenn das angesetzte Land mit dem bisherigen Ufer bei mittlerem Wasserstande zusammenhängt und sich auf demselben Vegetation gebildet hat.[8]) Bilden sich aber in öffentlichen oder im Privateigentume des Staates stehenden Gewässern Verlandungen infolge künstlicher Anlagen, welche zur Regulierung des Flußlaufes oder zum Zwecke des Uferschutzes unternommen werden, im Bereiche dieser Anlagen oder infolge von Durchstichen im alten Flußbette, so werden dieselben Eigentum der Unternehmer der Anlagen.[9])

4. Wird ein erkennbares Stück Land von dem Flußufer durch die Gewalt des Wassers an einen anderen Ort versetzt, so verbleibt dasselbe regelmäßig dem bisherigen Eigentümer; hat es sich jedoch an ein fremdes Ufer angelegt, so wird es Eigentum des Uferbesitzers, wenn der bisherige Eigentümer nicht binnen Jahresfrist nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstückes entweder bei der einschlägigen Verwaltungsbehörde die Erklärung abgegeben hat, daß er dasselbe als das seinige betrachte oder die Anerkennung seines Eigentums oder Entschädigungsanspruches von Seite des Uferbesitzers erwirkt oder desfalls gerichtliche Klage erhebt.[10]) Hat sich jedoch das abgerissene Stück Land in einem öffentlichen Flusse außer Zusammenhang mit einem Ufer festgesetzt, so wird dasselbe Eigentum des Staates, wenn der bisherige Eigentümer nicht binnen Jahresfrist nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstückes die freiwillige Anerkennung seines Eigentumes oder Entschädigungsanspruches von Seite des Staates erwirkt oder desfalls gerichtliche Klage erhebt oder wenn die Staatsregierung schon vor Ablauf der Frist dasselbe als Staatsgut erklärt.[11])

Die vorstehenden Sätze unter Ziff. 1—4 gelten in entsprechender Weise auch für die Ufereigentümer der in Flüssen und Bächen befindlichen Inseln.[12])

---

baren dinglichen Rechte erstrecken sich auf die Alluvion: Art. 102 Abs. 1 W.B.G. — Vgl. aber auch Art. 24 W.B.G. und unten § 84 lit. C.

[8]) Art. 23 Abs. 2 mit Art. 40 Abs. 2 W.B.G. Für die sonstigen Privatflüsse ist dieser Satz bedeutungslos, weshalb er auch in Art. 42 W.B.G. fehlt.

[9]) Art. 25 W.B.G.: E. d. obst. L.G. IV. 364 (besonders auch über zeitliche Anwendung des W.B.G.). — Bezüglich der dem Staate gehörenden Verlandungen vgl. M.E. v. 5. Aug. 1864, Besitzergreifung und Ausscheidung der durch ärarialische Wasserbauten an den schiff- und floßbaren Flüssen erzeugten Verlandungen betr. (W. VI. S. 359); v. 5. Nov. 1864 gleichen Betr. (W. VI. S. 380); auch v. 21. Nov. 1878, die technischen Vorschriften für den Wasserbau an den öffentlichen Flüssen in Bayern betr. (W. XII. S. 499).

[10]) Art. 29 und 30 mit 40 Abs. 2, Art. 43 W.B.G.

[11]) Art. 31 W.B.G. Vgl. hiezu schon oben § 43 Nr. 1 S. 273 und unten § 84 lit. C.

[12]) Art. 32 und 45 W.B.G.

§ 83.

Die Tradition.[1])

Unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen die Tradition Eigentum gewährt, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Recht.

Ueber den Eigentumserwerb des gut- und bösgläubigen Erwerbers wurde bereits oben in § 79 das Nähere dargelegt.[2])

Die herrschende Ansicht charakterisiert die Tradition als dinglichen Eigentumsübertragungsvertrag, der regelmäßig in der Form des körperlichen, symbolischen oder von langer Hand bethätigten Gebens und Nehmens sich vollzieht, soferne nicht Tradition von kurzer Hand oder possessorisches Konstitut in Frage kommt, wo das Geben und Nehmen durch einfache formlose Willenserklärungen ersetzt, bezw. als erfolgt gedacht wird. Dieser Eigentumsübertragungsvertrag als abstrakter dinglicher Vertrag unterscheidet sich regelmäßig von dem vorausgehenden obligatorischen auf Vornahme des ersteren unmittelbar abzielenden Vertrages.

Es fragt sich nun insbesondere, ob und inwieweit der abstrakte Traditionsvertrag gegenüber dem Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes Bestand und Bedeutung hat.[3])

Durch Art. 14 des Notariatsgesetzes sind alle Verträge, welche eine Veränderung des Besitzers bezw. Eigentümers einer unbeweglichen Sache bezwecken, bei Strafe der Nichtigkeit notariell zu beurkunden; die Frage jedoch, durch welchen Akt und in welchem Zeitpunkte Eigentum übergeht, will offenbar das Notariatsgesetz nicht entscheiden; hiefür bleibt also zunächst das bürgerliche Recht maßgebend.[4]) Nur

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 145—156; d. Pr.R. III. S. 296—346; v. Brinz, Pand. Bd. I S. 580—591; Windscheid, Pand. I. S. 510—520; Dernburg, Pand. I. S. 497—509; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 352, 358—377; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 184—208.

[2]) Seite 581.

[3]) Vgl. schon oben § 72 Ziff. III, 2a S. 540, 541; ferner über Art. 14 N.G. im Allgemeinen oben § 72 S. 539 ff.; dann zum Folgenden besonders Dr. Weber, deutsches Hypothekenrecht, erste Abteilung, Nördlingen 1887, vornehmlich S. 39—47, 153—155, und in dem Aufsatze zum Andenken an Windscheid und Ihering, b. Not.Zeit. 1893 S. 114—122; Dr. Bauridl, die Tradition bei Liegenschaften in d. Not.Zeit. 1873 S. 138 ff., 185 ff.; Dr. Haußmann, die Tradition in notariellen Liegenschaftsveräußerungsverträgen in b. Not.Zeit. 1893 S. 48—55; ferner Ztschr. f. Not. 1870 S. 118 über Besitz und Besitztitelberechtigung; Ztschr. f. Not. 1864 S. 17 über die resolutorische Klausel bei Eigentumsübertragungen und d. Not.Zeit. 1883 S. 203 über Eigentumsvorbehalte (besonders unter Bezug auf Art. 45 N.G.). Bemerkenswert ist auch Bl. f. R.A. XIII. 257, 275: Dr. Hartter, die deutsche Grundübereignung, besonders zu München, mit Bl. f. R.A. XXVII. 85.

[4]) Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 155 mit Nt. 64; d. Pr.R. III. S. 318, 319 mit Nt. 24; Regelsberger, Hyp.Recht S. 311, 312; Gönner, Komm. z. Hyp.-Ges. III. S. 175. Ob man die Tradition dann noch als selbständigen dinglichen Vertrag oder lediglich als einen zur Erfüllung des obligatorischen Vertrages gehörigen Akt erachtet, ist von untergeordneter Bedeutung, sobald der obligatorische Vertrag beurkundet wird. Gegen die Eigenschaft der Tradition als selbständigen Vertrag schlechthin vgl. Roth, d. P.R. III. S. 318, 319; Weber a. a. O. S. 121.

soviel ist landesgesetzlich gewiß, daß ohne notarielle Verbriefung des dinglichen Traditionsvertrages oder des wenigstens den unmittelbaren Grund der Tradition enthaltenden obligatorischen Vertrages das Eigentum nicht übergehen oder die Besitzveränderung sich nicht vollziehen kann.[5])

Zwar denkbar, aber kaum vorkommend ist nun aber die notarielle Beurkundung des abstrakten körperlichen oder symbolischen Traditionsvertrages da, wo die Besitzveränderung und der Eigentumsübergang sich erst mit der Tradition vollzieht, ebenso des von langer Hand vollzogenen Traditionsvertrages, soferne nicht hier eine die früher hergebrachten Grenzen desselben überschreitende Erweiterung zugelassen wird. Demnach liegt mindestens im praktischen Effekte das Hauptgewicht auf der notariellen Beurkundung des vorausgehenden obligatorischen Vertrages, umsomehr, als Fälle der Tradition von kurzer Hand und des possessorischen Konstitutes sich seltener ereignen werden.

Anderseits liegt es aber doch regelmäßig in der Absicht der Beteiligten, mit dem Abschlusse des notariellen Vertrages Besitz und Eigentum zu übertragen oder den Besitz- und Eigentumsübergang beurkundet zu sehen; auch gehört nach hypothekenrechtlichen Grundsätzen zur vollen Erfüllung des auf Eigentumsübertragung abzielenden Vertrages die regelmäßig auch von den Beteiligten gewollte Besitztitelberichtigung im Hypothekenbuche.[6]) Nach hypothekenrechtlichen Grundsätzen muß aber behufs Ermöglichung der Besitztitelberichtigung im Hypothekenbuche dem Hypothekenamte der Nachweis des erfolgten Besitzüberganges unter Zeitangabe erbracht werden[7]) und erwächst daher, ganz abgesehen davon, daß im Falle der erwähnten Absichten der Beteiligten der Notar gegen Art. 45 des Notariatsgesetzes verstoßen würde, wenn er diesen Absichten in der Urkunde nicht Rechnung tragen würde[8]), das unzweifelhafte Bedürfnis, im obligatorischen Veräußerungsvertrage zugleich den Traditionsvorgang zu beurkunden. Dies ist ohne Schwierigkeit möglich, wenn Tradition von kurzer Hand oder possessorisches Konstitut vorliegt, sonst aber denkbar in Form einer erweiterten Tradition von langer Hand.[9]) Hiebei ist nur noch

---

[5]) Roth, b. C.R. II. S. 149 Nt. 27, 155; d. Pr.R. III. S. 320; Hausmann a. a. O. S. 51; E. d. obst. L.G. IV. 13; VI. 24, 391; VII. 273; Tradition ohne vorausgegangene notarielle Verbriefung gewährt nicht einmal einen Ersitzungstitel: Roth, d. Pr.R. III. S. 273, 320; b. C.R. II. S. 203 mit Nt. 40; E. d. obst. L.G. VI. 57, VII. 680 gegen Zink, Not.Ges. Erg.Hft. S. 89. — Die vorausgegangene Tradition darf aber hier nicht mit einer traditio brevi manu verwechselt werden.

[6]) Vgl. auch Roth, d. Pr.R. III. S. 319; Bl. f. R.A. XLV. 343; LVIII. 354.

[7]) § 136 Ziff. 1 und 3 und § 140 Hyp.Ges.; ich lege im Gegensatze zu Haußmann a. a. O. S. 48 hier das Hauptgewicht auf § 136 Ziff. 3 Hyp.Ges.

[8]) Vgl. hiezu oben § 70 lit. B Ziff. I, 2 S. 493 und Haußmann a. a. O. S. 48.

[9]) Formeln für die Tradition von langer Hand sind: „Veräußerer setzt den Erwerber mit Abschluß des Vertrages in den Besitz", oder besser „mit der

zu bemerken, daß eine Einräumung des juristischen Besitzes **vor** notarieller Beurkundung rechtsunwirksam ist, da die Besitzveränderung sich erst auf Grund der Notariatsurkunde vollziehen kann, daher eine bloße Bestätigung der bereits erfolgten Besitzesübertragung in der Urkunde irgend eine rechtliche Bedeutung nicht beanspruchen kann.[10])

§ 84.

Die Zwangsenteignung.[1])

A. Allgemeines.

„Niemand darf gezwungen werden, sein Privateigentum selbst für öffentliche Zwecke abzutreten, als nach förmlicher Entscheidung

---

Unterschrift geht Besitz und Eigentum vom Veräußerer auf den Erwerber über.“ Gegen die Annahme einer in solchen Erklärungen liegenden tratitio longa manu erklärt sich ein in E. d. obst. L.G. VI. 683 genanntes erstrichterliches Erkenntnis und Bl. f. R.A. XXXVII. 253. Haußmann a. a. O. S. 52 erblickt hierin ein constitutum possessorium (über dieses s. auch Bl. f. R.A. XLV. 36); ähnlich Regelsberger, Hyp.Recht S. 302; allein diesem fehlt es m. E. in den meisten Fällen, wo Besitz und Eigentum sofort mit Unterzeichnung der Urkunde übergehen soll, primär an dem notwendigen Substrate des noch fortdauernden Inhabens (Detention) seitens des Veräußerers, auch widerspricht es dem Willen der Beteiligten, da ja doch die Detention in jenem Augenblicke Veräußerer sowohl aufgeben will, als aufgiebt. Sie ist erst dann denkbar, wenn Veräußerer trotzdem noch einige Zeit im Anwesen bleibt. Mit Hausmann und Weber a. a. O. möchte ich aber sagen, einmal daß die ganze römische Traditionstheorie, der abstrakte Traditionsvertrag in unser modernes Recht nicht paßt, dann aber weiter, daß der Umstand, daß die Tradition heute noch erforderlich ist, keineswegs hindert, die traditio longa manu in einer dem Verkehrsbedürfnisse entsprechenden Weise weiterzubilden. Man kann übrigens m. E. auch sogar soweit gehen, bei Grundstücken schon in der Annahme der Uebergabeerklärung schlechthin eine giltige und genügende Traditionsform zu erblicken: vgl. hierüber Dernburg, Pand. I. S. 420 mit Nt. 15. — Dagegen ist ein constitutum possessorium immer dann unterstellbar, wenn, wie schon angedeutet, der Besitzwechsel erst eine gewisse Zeit nach Abschluß des notariellen Vertrages erfolgen soll, da der Veräußerer, im Falle er thatsächlich nach Umfluß jener Zeit noch im Besitze sich befindet, in Folge des Vertrages sich als detentor behandeln lassen muß. Auch hier genügt die Formel: „Vom xten ab geht Besitz und Eigentum auf den Erwerber über“, oder: „vom xten ab gilt Erwerber in Besitz gesetzt“. — Im Falle einer traditio brevi manu würde die Formel lauten können entweder: „mit Unterzeichnung des Vertrages erlangt der das Anwesen bereits als Pächter 2c. innehabende Erwerber den Besitz und das Eigentum hieran“ oder „vom xten ab gilt der 2c. Erwerber in den Besitz desselben gesetzt“. Ueber traditio brevi manu vgl. im Allgemeinen Bl. f. R.A. XLIII. 10; E. d. obst. L.G. VII. 42; dann speziell gegenüber Art. 14 N.G.: Enderlein, Mat. z. N.G. S. 89. — Durch bloße Ausfertigung und Aushändigung des Kaufbriefes geht nicht Eigentum über: Bl. f. R.A. XLIII. 394. — Ueber die hypothekenamtliche Behandlung suspensiv und resolutiv bedingter oder einen Eigentumsvorbehalt enthaltender Verträge s. Hypothekenrecht.

[10]) Vgl. oben Nt. 5; eine Formel: „Erwerber anerkennt, sich im Besitz zu befinden“, ist daher wirkungslos. Vgl. jedoch E. d. obst. L.G. X. 36.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 172—184; d. Pr.R. III. S. 233—250; Stobbe, Handb. des deutschen Priv.R. Bd. II S. 166—181; Beseler, System des gem. deutschen Priv.R. Bd. I S. 378—383; Seydel, b. St.R. III. S. 617—650; auch in Hausers Zeitschr. für Reichs- und Landesrecht „die neuere Entwickelung der Lehre von der

des versammelten Staatsrates und nach vorgängiger Entschädigung, wie solches in der Verordnung vom 14. August 1815 bestimmt ist." [2]) Diese Verfassungsbestimmung nebst der bezeichneten Verordnung [3]) bildete Anfangs dieses Jahrhunderts die wesentlichste Grundlage des Enteignungsrechtes.[4]) Das öffentliche Interesse erheischte aber bald Reformen und Erweiterungen. So entstand zunächst an Stelle der Verordnung vom 15. August 1815 das allgemeinere Gesetz vom 17. November 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betreffend [5]), welches wieder durch das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichs-Civilprozeßordnung einige Aenderungen erlitt.[6]) Ferner enthalten Enteignungsbestimmungen die Ablösungsgesetze vom 4. Juni 1848 [7]), das Jagdausübungsgesetz vom 30. März 1850 [8]),

Enteignung" Bd. III S. 223 ff., 424 ff.; G. Meyer, d. Staatsrecht Bd. I S. 264 ff.; G. Mayer in Frh. v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechtes. Bd. I S. 355 bis 360 nebst Litteraturverzeichnis; Samhaber, das Gesetz über Zwangsabtretung &c. betr., Würzburg 1839; Hartmann, das Gesetz über die Zwangsabtretung &c., Würzburg 1879; besonders Henle, die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern, München 1890; auch Dr. Weber, deutsches Hypothekenrecht, erste Abt. S. 165—168; v. Stengel, Verwaltungsrecht S. 197; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 160 ff.; auch I. 47, 104, 243; II. 289; III. 92, 103, 105, 111; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I S. 190 ff.; auch II. S. 499, 508, 515, 523, 612; I. 101; Schierlinger, S. 60—62; Häberlin, die Lehre von der Zwangsenteignung im Archiv für civ. Pr. XXXIX. 1 ff., 147 ff.; Laband, die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation im Archiv für civilistische Pr., Bd. LII S. 169 ff.; Eger, Beiträge zur Lehre von der Enteignung im Archiv für civilistische Praxis Bd. LXX. 51 ff., 249 ff.; LXXI. 93 ff.; Grünhut, das Enteignungsrecht, Wien 1873; Randa, die Enteignung in Grünhut's Zeitschr. für das Privatrecht und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. X S. 613 ff.; Treichler, über zwangsweise Abtretung von Eigentum und anderen Rechten, in Ztschr. für deutsches Recht Bd. XII. S. 123 ff.; Thiel, Expropriationsrecht und Expropriationsverfahren, Berlin 1866; Dr. G. Meyer, das Recht der Expropriation, Leipzig 1868; Rohland, zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechtes, Leipzig 1875; Weber, das Recht der Expropriation, Zürich 1890; v. Wendt, Neuester Expropriationscodex (mit Entwurf des b. C.G.), Nürnberg 1837; sonstige Litteratur s. bei Henle a. a. O. S. 33, 34 und B. S. 58 Nt. 2.

[2]) IV. Tit. § 8 Abs. 4 V.U.

[3]) R.Bl. S. 724, abgedruckt bei Henle a. a. O. S. 8.

[4]) Ueber die geschichtliche Entwickelung des Enteignungsrechtes sowohl vor der Ver. v. 1815 wie für die spätere Zeit vgl. besonders Henle a. a. O. S. 5—10.

[5]) G.Bl. S. 109 ff.; W. III. S. 210; B. S. 57 ff. — Ueber die Geschichte dieses Gesetzes vgl. Henle a. a. O. S. 10—17.

[6]) Art. 45—55 A.G. z. R.C.P.O. Ueber die diesbezüglichen Reformbestrebungen vgl. Henle a. a. O. S. 22—31; s. ebenda S. 18 und 19, 31—33, auch über die reichsrechtlichen Expropriationsbestimmungen und den Einfluß des Reichsrechtes auf das bayerische Enteignungsrecht; hiezu auch Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. I S. 189; II. S. 114, 115, 570; insbesondere §§ 51, 52 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung vom 1. Juni 1891 mit Ver. vom 29. März 1862 betr. den Vollzug der R.G.O. § 23.

[7]) Ges. v. 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten (W. III. S. 697); die Ablösung des Lehensverbandes betr. (W. III. S. 706); die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden betr. (W. III S. 708).

[8]) W. IV. S. 104; B. S. 86.

das Forstgesetz vom 28. März 1852[9]), das Weidegesetz und Zehntbaulastablösungsgesetz vom 28. Mai 1852[10]), die Wassergesetze vom 28. Mai 1852[11]), das Ehehaftenablösungsgesetz vom 23. Februar 1868[12]), das Grundentlastungsgesetz vom 28. April 1872[13]), das Berggesetz vom 20. März 1869[14]), das Flurbereinigungsgesetz vom 29. Mai 1886.[15]) Neben dem Gesetze vom 17. November 1837 sind auch noch in Geltung einige Verordnungen, Mandate und Entschließungen[16]), insbesondere über die zu Kiesgruben oder Steinbrüchen, zum Straßenbau abzutretenden Gründe und über Erhaltung und Auslichten der Staatsstraßen.[17])

Diese Gesetze, insoweit sie Enteignungsbestimmungen enthalten, sind Ausnahmegesetze und daher nur insoweit einer ausdehnenden Auslegung fähig, als dies logisch notwendig, nicht insoweit, als dies logisch möglich ist.[18])

Die Enteignung beruht auf gesetzlicher Zwangsvorschrift und vollzieht sich kraft solcher, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind; das zu enteignende Recht geht daher auf den Enteigner in dem Zeitpunkte über, in welchem die sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen des Enteignungsfalles gegeben sind.[19])

---

[9]) W. IV. S. 343; siehe hiezu oben § 78 Nt. 70.

[10]) Ges. über die Ausübung und Ablösung des Weiderechtes auf fremdem Grund und Boden (W. IV. S. 457); die Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht betr. (W. IV. S. 467).

[11]) Ges. über die Benützung des Wassers (W. IV. S. 423); über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur (W. IV. S. 441); über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen (W. IV. S. 452).

[12]) Ges., die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse betr. (W. VII. S. 194).

[13]) W. VII. S. 606.

[14]) W. IX. S. 381.

[15]) W. XVIII. S. 33.

[16]) Vgl. zu den vorgenannten Gesetzen und zum Folgenden lit. c Abs. 2 des Landtagsabschiedes v. 17. Nov. 1837 (W. III. S. 197): „Hiebei setzen wir ausdrücklich voraus, daß zufolge dieses Gesetzes in den eigentümlichen Verhältnissen der Brandversicherung, der Kriesperäquation, des Salpeterwesens, des Bergbaues und des Straßenbaues, hinsichtlich der Kiesgruben, sowie überhaupt in allen anderen dergleichen Sachen, über welche neben der Ver. v. 14. Aug. 1815 besondere Gesetze bestanden und vollzogen worden sind, weder in formeller noch materieller Hinsicht eine Aenderung eintrete." Siehe hiezu Näheres bei Henle a. a. O. S. 38—49; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 25. Juli 1854 (R.Bl. S. 649; W. Anh. Bd. S. 279).

[17]) Vgl. hierüber das Nähere bei Henle a. a. O. S. 42, 43 und 157—170, wie im Wegerecht.

[18]) Dies gilt besonders für das Gesetz v. 17. Nov. 1837; vgl. Henle a. a. O. S. 58 zu Nt. 12; E. d. obst. L.G. II. 517.

[19]) Ueber die rechtliche Natur der Expropriation herrscht Streit. Manche nehmen einen Zwangskauf an; allein die Grundsätze über Kauf können im Einzelnen keine Anwendung finden. Das Richtige ist, in der Enteignung einen Eigentumserwerb kraft Gesetzes aufzufassen, nach Maßgabe des Gesetzes vom 17. Nov. 1837 insbesondere eine originäre, nicht derivative Eigentumserwerbsart, wenngleich die gegen den Nichteigentümer durchgeführte Expropriation Eigentum dem

Im Folgenden sind zunächst nur die Rechtssätze des allgemeinere Normen enthaltenden Enteignungsgesetzes vom 17. November 1837 und der Wassergesetze darzustellen; die Enteignungsbestimmungen der übrigen obengenannten Gesetze sind bei den jeweils einschlägigen Materien erwähnt.

B. Die Zwangsenteignung nach dem Gesetze vom 17. November 1837.[20])

„Enteignungsrecht ist das Recht, von Jemandem die Uebertragung des Eigentums oder eines dinglichen Rechtes an fremder Sache für einen notwendigen und gemeinnützigen öffentlichen Zweck zu verlangen."[21])

I. Die Enteignungssubjekte.

1. Als enteinungsberechtigt sind für die ordentliche Enteignung anerkannt:

a) Namens des Staates die öffentlichen Stellen und Behörden[22]);

b) die Kreis-, Distrikts- und Ortsgemeinden;

c) Gesellschaften und Private, welchen von der Regierung die Ausführung einzelner die Grundlage des Enteignungsrechtes bildender Unternehmungen unter entsprechenden, die Erreichung des Zweckes und seiner Gemeinnützigkeit sichernden Bedingungen eingeräumt ist.[23])

Entwehrenden nicht gewährt, da dieser Satz lediglich seinen Grund in der Art der entwehrungspflichtigen Personen hat. Vgl. hieher besonders Roth, b. C.R. II. S. 172, 173; b. Pr.R. III. S. 235—237; Henle a. a. O. S. 21, 22, 54 zu Nt. 3a; Seydel, b. St R. III. S. 627, in Hausers Ztschr. S. 229, 230; d. Not.Zeit. 1885 S. 259, 260; Bl. f. adm. Pr. V. 107 Nt. 32; auch E. d. obst. L.G. XIII. 44. A. M. G. Mayer a. a. O. S. 358. Im Falle gütlicher Einigung nimmt G. Mayer modifizierten Kaufvertrag an; doch hat auch dies seine gewichtigen Bedenken. — Die Abtretungsfrage selbst ist öffentlich-rechtlicher (Seydel, b. St.R. III. S. 627), die Entschädigungsfrage privatrechtlicher Natur (a. M. Seydel, b. St.R. III. S. 628); das Ges. v. 17. Nov. 1837 insbesondere, wie auch andere Enteignungsgesetze haben die Konsequenzen dieser Unterscheidung richtig gezogen und die Abtretungsfrage vor die Verwaltungsbehörden, die Entschädigungsfrage vor die Civilgerichte verwiesen; vgl. hiezu oben § 63 S. 454 ff.; auch Henle a. a. O. S. 2 und 21: „Die Enteignung gehöre im Wesentlichen dem öffentlichen Rechte an". — Der Enteignungsanspruch ist persönlicher, nicht dinglicher Natur: Seydel, b. St.R. III. S. 628. — Das Enteignungsrecht seinem Inhalte und seiner Durchführung nach richtet sich nach dem Rechte der zu enteignenden Sache: Bl. f. R.A. XVIII. 366.

[20]) Zit. E.G.

[21]) Seydel, b. St.R, III. S. 627 und Ztschr. f. Reichs- u. Landesrecht III. S. 224 ff.

[22]) Art. IV. Ziff. 1 E.G.

[23]) Art. IV. Ziff. 2 E.G. Die Gemeinden 2c. machen nicht staatliches, sondern selbständiges Enteignungsrecht geltend, ebenso Seydel, b. St.R. III. S. 628, 629; Henle a. a. O. S. 71, 72 zu Nt. 1 und Roth, b. Pr R. III. S. 238, 239 mit Nt. 27 und 28; G. Meyer a. a. O. S. 356 mit Recht gegen Hartmann a. a. O. S. 34 Nt. 1 u. A. und insbesondere gegen Grünhut, Enteignungsrecht 1873 S. 78 ff.. 97 ff., der nur den Staat als Enteignungsberechtigten anerkennt. — Die Feststellung der Sicherungsfrage erfolgt im Vorverfahren nach Art. XIV E.G., nicht im eigentlichen Enteignungsverfahren: Henle a. a. O. S. 72 zu Nt. 4;

Für den Enteignungsberechtigten besteht kein Zwang, zur Enteignung zu greifen.[24])

Im Falle der außerordentlichen Enteignung kommt das Enteignungsrecht nur dem Staate zu.[25])

2. Enteignungsverpflichtet ist nur der Eigentümer des zu enteignenden Gegenstandes; die Durchführung des Enteignungsverfahrens gegen den Nichteigentümer begründet nicht Verlust des Eigentumes seitens des Eigentümers.[26])

II. Objekt der Enteignung sind Grundstücke[27]) und unkörperliche, dem für das Unternehmen zu verwendenden Grundeigentume anklebende unkörperliche Rechte.[28]) Die Lehens-, Stammguts- oder Fideikommißeigenschaft steht nicht entgegen.[29]) Im Falle der außerordentlichen Enteignung können auch bewegliche Sachen enteignet werden.[30])

Seydel, b. St.R. III. S. 628 Nt. 7. — Die bejahende Weisung des Ministeriums ist für den Rechtsbestand der Enteignung unerläßlich: E. d. Verw.Ger.H. XI. 303.

[24]) arg. Art. I Abs. 1 E.G.: „Eigentümer können angehalten werden"; vgl. Henle a. a. O. S. 54 zu Nt. 3a. Anderseits haben sie aber auch nur ein Recht auf Enteignung durch Eigentumsabtretung und -Beschwerung, nicht das Recht auf sonstige Eigentumsbeeinträchtigung: vgl. hierüber Näheres in Bl. f. R.A. XXXVI. 392; Bl. f. adm. Pr. XX. 342—344, 352; XXIII. 127; Henle a. a. O. S. 55 zu Nt. 3b und die daselbst angeführten Zitate.

[25]) d. h. insbesondere den Polizeibehörden; vgl. Seydel, b. St.R. III. S. 643, 644; Henle a. a. O. S. 64, 65 zu Nt. 34.

[26]) arg. Art. I Abs. 1 E.G.: „Eigentümer können angehalten werden". Gleichgiltig ist, wer Eigentümer ist, ob Minderjährige, Stiftungen, Staat u. s. w. (Seydel, b. St.R. III. S. 630). Dem Eigentümer stellen Henle a. a. O. S. 53 zu Nt. 2 und Seydel, b. St.R. III. S. 627 Nt. 4 den Usukapionsbesitzer gleich. Im Uebrigen vgl. hieher Henle a. a. O. S. 53 zu Nt. 2, S. 142 zu Nt. 2 a. E. und die dortigen Zitate; Seydel, b. St.R. III. S. 635 Nt. 3.

[27]) Art. I Abs. 1 E.G. Das Gesetz sagt unbewegliches Eigentum, damit Grundstücke nebst allem, was damit organisch oder mechanisch verbunden ist, meinend; über diesen Begriff in dem im Texte bezeichneten Sinne vgl. oben § 59 lit. b S. 440. Absolut verkehrsunfähige Sachen können auch nicht Gegenstand der Enteignung sein, wohl aber relativ verkehrsunfähige Sachen: Henle a. a. O. S. 53, 54 zu Nt. 2 a. E.; Seydel, b. St.R. III. S. 630. Veräußerungsverbote stehen der Enteignung nicht entgegen: Seydel, b. St.R. III. S. 630. Eine eingeleitete Subhastation hindert das Enteignungsverfahren in Ansehung des beschlagnahmten Gegenstandes gegen den Subhastaten insolange nicht, als der Zuschlag noch nicht erteilt ist; vgl. hierüber auch unten Ziff. VI, 2 mit Nt. 84 S. 602 und Henle a. a. O. S. 54 zu Nt. 2 a. E. — Ueber Gegenstände, die im Miteigentume stehen, vgl. E. d. obst. L.G. IV. 49; Seydel, b. St.R. III. S. 627 Nt. 4, S. 635 Nt. 3; Henle a. a. O. S. 53 zu Nt. 2. — Das E.G. findet auch auf Abtretung von Bergwerken Anwendung: E. d. obst. L.G. XV. 274; Bl. f. R.A. LVIII. 116.

[28]) Art. II E.G. Demnach nicht obligatorische Rechte; vgl. jedoch bezüglich persönlicher Nutzungsrechte, insbesondere Miete und Pacht unten Ziff. VI, 1, a, γ S. 600; vgl. hiezu Henle a. a. O. S. 66 zu Nt. 2a; auch nicht öffentlich-rechtliche Abgaben und Steuern: Henle a. a. O. S. 66 zu Nt. 2b.

[29]) Art. I Abs. 2 E.G.; hiezu Henle a. a. O. S. 54 zu Nt. 2 a. E.

[30]) So zutreffend Seydel, b. St.R. III. S. 643, 644; Krais, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 67; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I S. 193.

III. Die Verwirklichung der Enteignung kann nur in Entziehung des Eigentumsrechtes oder in der Belastung mit einer Dienstbarkeit bestehen.[31])

IV. Zulässigkeit und Voraussetzungen der Enteignung.

1. Es muß ein öffentlicher notwendiger oder gemeinnütziger Zweck vorhanden sein[32]); unter dieser Voraussetzung kommen aber nur die im Gesetze genannten besondere Zwecke, die Ausführung folgender Unternehmungen (ordentliche Enteignung) als konkrete Zwecke in Betracht[33]):

a) Erbauung von Festungen[34]) oder sonstigen Vorkehrungen zu Landes-Defensions- und Fortifikations-Zwecken, insbesondere auch Militär-Etablissements;

Erbauung oder Erweiterung von Kirchen, öffentlichen Schulhäusern, Spitälern, Kranken- und Irrenhäusern;

Herstellung neuer oder Erweiterung schon bestehender Gottesäcker;

Regelung des Laufes und Schiffbarmachung von Strömen und Flüssen[35]);

Anlegung neuer und Erweiterung, Abkürzung oder Ebenung schon bestehender Staats-, Kreis- und Distriktsstraßen[36]);

---

[31]) Art. I. Abs. 1 E.G. Das Entwehrende kann aber in minimo nur Abtretung oder Belastung mit Dienstbarkeit, nicht blos letzteres verlangen; der zu Enteignende hat, wenn nicht Eigentumsabtretung verlangt wird, die Wahl zwischen dieser oder jener: vgl. hiezu noch unten Ziff. IV, 2 mit Nt. 45; ferner Seydel, b. St.R. III. S. 630; Henle a. a. O. S. 56 zu Nt. 6 und 8. — Unter Dienstbarkeit ist hier jede Art dinglicher Eigentumsbeschränkung zu verstehen: E. d. obst. L.G. XII. 353; E. d. Verw.Ger.H. VI. 241; Bl. f. adm. Pr. XXXV. 200; Seydel, b. St.R. III. S. 631 Nt. 1; Henle a. a. O. S. 56 zu Nt. 7.

[32]) Art. I Abs. 1 E.G. Nach der Satzstellung und Wortfassung des Gesetzes „öffentliche, notwendige und gemeinnützige" müßte man unbedingt annehmen, daß der Zweck sowohl ein öffentlicher, als notwendiger, als gemeinnütziger sein müsse (zwischen öffentliche und notwendige steht überdieß ein Komma!). Allein der Sinn, den aber die Worte, so wie sie stehen, nicht wiedergeben, soll und muß der sein: es muß entweder ein öffentlich notwendiger oder ein gemeinnütziger Zweck vorhanden sein: vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 630 mit Nt. 1; Henle a. a. O. S. 55 zu Nt. 5; E. d. Verw.Ger.H. IV. 190; IX. 393, 403. Solche grobe Redaktionsfehler sollten aber in einem Gesetze nicht vorkommen.

[33]) Vgl. hiezu Art. I Abs. 1 lit. A Ziff. 1—14 E.G. Näheres zu den einzelnen Ziffern s. bei Henle a. a. O. S. 50—62.

[34]) Vgl. hiezu auch Art. XXIII. E.G. und § 41 des Reichsrayongesetzes vom 21. Dez. 1871 (W. IX. S. 179).

[35]) Vgl. hiezu auch Art. 13 Nt. 2, Art. 20, Art. 9 und 24, Art. 70 des Wasserbenützungsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423).

[36]) Ueber die Ausscheidung in Staats-, Kreis- und Distriktsstraßen s. im Wegerecht. Ortsstraßen gehören nicht unter diese Ziffer: die Bauordnung vom 31. Juli 1890 (s. oben § 78 Nt. 8) enthält zu Gunsten dieser kein Expropriationsrecht; vgl. auch Henle a. a. O. S. 60 zu Nt. 17 lit. b; Bl. f. adm. Pr. XX. 349. Ueber die Frage, welche Gründe für und wider die Ausdehnung des E.G. auf Ortsstraßen und Gemeindeverbindungswege sprechen, vgl. Bl. f. adm. Pr. XLIII. 401 ff.

Herstellung öffentlicher Wasserleitungen[37]);

Austrocknung schädlicher Sümpfe in der Nähe von Ortschaften[38]);

Beschützung einer Gegend vor Ueberschwemmungen[39]);

Erbauung von öffentlichen Kanälen[40]), Schleußen und Brücken[41]);

Erbauung öffentlicher Häfen oder Vergrößerung schon vorhandener;

Errichtung von Eisenbahnen zur Beförderung des innern oder äußern Handels und Verkehrs[42]);

Aufstellung von Telegraphen zum Dienste des Staates[43]);

Vorkehrung zu wesentlich notwendigen sanitäts- oder sicherheitspolizeilichen Zwecken, insbesondere Schirmung der Kunstschätze und wissenschaftlichen Sammlungen des Staates vor Feuers- oder anderer Gefahr;

b) die Abwendung eines öffentlichen Notstandes, nämlich Feuer- und Wassergefahr, von Erdbeben und Erdfällen, Kriegs- und anderer dringender Not (außerordentliche Enteignung).[44])

2. Die Enteignung durch Belastung mit einer Dienstbarkeit kann nur insoferne stattfinden, als der Eigentümer nicht vorzieht, auf Abtretung des zum Zwecke der Dienstbarkeit in Anspruch genommenen Teiles seines Grundeigentumes zu bestehen.[45])

3. Bei Gegenständen, deren Teilung nachhaltig auf die Benützbarkeit des Gesamtgegenstandes zurückwirkt, kann nicht wider Willen

---

[37]) Vgl. hieher E. d. Verw.Ger.H. IV. 190, 193.

[38]) Vgl. hiezu auch Art. 89 und 91 Wasserbenützungsges. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423), Art. 16, 17, 20, 21, 38 des Be- und Entwässerungsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 441).

[39]) Vgl. hiezu auch Art. 9, 10, 12, 16, 18 des Uferschutzges. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 452).

[40]) Vgl. hiezu Ges. v. 1. Juli 1834, die Erbauung eines Kanals zur Verbindung des Rheins mit der Donau betr. (W. II. S. 747).

[41]) Vgl. hieher E. d. Verw.Ger.H. IX. 393.

[42]) Vgl. hieher zunächst Art. 41 der Reichsverfassung; dann über die Staats-, Vizinal- und Privatbahnen die Angaben bei Henle a. a. O. S. 61 zu Nr. 23 lit. b und Seydel, b. St.R. Bd. V S. 534—552. — Die Enteignung erstreckt sich hier insoweit, als die Abtretung zur Herstellung der mit der Erweiterung des Eisenbahnbetriebes unmittelbar zusammenhängenden Anlagen erforderlich ist: E. d. Verw.-Ger.H. XI. 32.

[43]) Auf Anlegung von Telephonen findet diese Ziffer keine Anwendung: Henle a. a. O. S. 62 zu Nr. 25 und die dortige Litteraturangabe.

[44]) Art. I Abs. 1 lit. B E.G. Oeffentlicher Notstand liegt vor, „wenn die Existenz des Staates oder eines Teiles desselben von einer ernstlichen gegenwärtigen Gefahr bedroht ist, welche nicht anders als durch einen Eingriff in die Rechte der Unterthanen abgewendet werden kann": Pözl, Lehrb. d. b. Verf.R. § 34.

[45]) Art. I Abs. 1 E.G. Das Verlangen auf Abtretung des zu belastenden Grundstückes muß vor Erlaß der endgiltigen verwaltungsrechtlichen Entscheidung gestellt sein: E. d. Verw.Ger.H. IV. 190, 195, 196; Seydel, b. St.R. III. S. 631. Vgl. auch Nr. 47.

des Eigentümers auf teilweise Abtretung erkannt werden; insbesondere darf die Teilung eines Gebäudekomplexes oder die Trennung der zu dem Umfange desselben gehörigen Gärten und Hofraithen oder eines Teiles derselben von dem Gesamtkomplexe nur mit Einwilligung des Eigentümers stattfinden.[46])

4. Es muß in den Fällen der Ziff. 1a der Enteignungsfall durch vorgängige verwaltungsrichterliche rechtskräftige Entscheidung festgestellt sein, falls von den beteiligten Eigentümern oder einem derselben bestritten wird, entweder, daß das Unternehmen nicht zu den dort angeführten gehöre und vom gemeinen Nutzen erfordert werde, oder daß die Abtretung oder Belastung des angesprochenen Eigentums zur zweckmäßigsten Verwirklichung desselben notwendig sei; sonst genügt die Zustimmung des Eigentümers des abzutretenden Gegenstandes.[47])

5. Es muß in den Fällen der ordentlichen Enteignung (Ziff. 1a) volle Entschädigung geleistet sein.[48])

---

[46]) Art. III. E.G. Ueber Teilung und Teilabtretung s. E. d. Verw.Ger.H. IX. 458, XI. 38 und Henle a. a. O. S. 68, 69 zu Nr. 2; eines Gebäudekomplexes (Begriff eines solchen) insbesondere: E. d. Verw.Ger.H. XIV. 227, auch IV. 352 und Seydel, b. St.R. III. S. 633 mit Nr. 4; über Teilabtretung eines Privatflusses des Art. 40 Wasserbenützungsgesetzes: E. d. Verw.Ger.H. XIII. 68; über Teilabtretung eines Grundstückes mit verschiedenen Eigentümern, insbesondere wenn eine Benutzung als Gesamtgegenstand zu gemeinsamen Zwecken behauptet wird: E. d. Verw.Ger.H. XIII. 425; über nachteilige Zurückwirkung s. E. d. Verw.Ger.H. IX. 403, 458; XI. 38; XIV. 227 und Henle a. a. O. zu Nr. 3. — Die nachteilige Wirkung der Teilung auf die Brauchbarkeit des Gesamtgegenstandes ist nur objektiv zu beurteilen: E. d. Verw.Ger.H. XIII. 425. — Art. III E.G. hat nur diejenige Benachteiligung im Auge, welche durch die Teilung selbst verursacht wird, nicht aber solche Schädigungen, welche sich für das Restgrundstück aus der Art der Benutzung der beanspruchten Teilfläche ergeben: E. d. Verw.Ger.H. XV. 253; Seydel, b. St.R. III. S. 632 Nr. 4; auch muß die nachteilige Rückwirkung eine erhebliche Schädigung bedeuten: E. d. Verw.Ger.H. IV. 352. — Art. III erster Satz endlich ist durch die Annahme bedingt, daß infolge der Teilabtretung der bisherige Gesamtzweck des Gegenstandes, wenn auch nicht gänzlich vereitelt, so doch wesentlich beeinträchtigt wird: E. d. Verw.Ger.H. XV. 253. — Das Verlangen auf Uebernahme des Gesamtgegenstandes muß im verwaltungsrichterlichen Verfahren gestellt sein: Bl. f. R.A. XVIII. 59*; Henle a. a. O. S. 70 zu Nr. 6a; Seydel, b. St.R. III. S. 633 Nr. 5; auch E. d. Verw.Ger.H. XIII. 456 über Widerspruch des Enteigneten gegen die Teilabtretung überhaupt. Dagegen sind etwaige durch die Teilabtretung entstandene Wertsminderungen im Entschädigungsverfahren geltend zu machen: E. d. Verw.Ger.H. IV. 352. — Art. III E.G. findet auch auf den Fall der Ziff. 2 Anwendung: E. d. Verw.Ger.H. IV. 195; Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 150; Seydel, b. St.R. III. S. 631 mit Nr. 3; Henle a. a. O. S. 57 zu Nr. 10.

[47]) Art. I Abs. 1 lit. A a E.G. Ueber Notwendigkeit zur zweckmäßigsten Verwirklichung vgl. E. d. Verw.Ger.H. IV. 193; V. 331; XI. 32; XIII. 68; XIV. 227; Seydel, b. St.R. III. S. 634; Henle a. a. O. S. 63 zu Nr. 29. — Bezüglich der nunmehrigen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes an Stelle des Staatsrates s. Art. 8 Ziff. 10 des Verw.Ger.H.Ges. vom 8. Aug. 1878. Nur bei Abtretungen und Belastungen für Zwecke der Landesverteidigung entscheidet das Gesamtstaatsministerium: Art. 47 a. a. O.; hieher fallen aber nicht Abtretungen zu Bauten von Kasernen für Friedenszeiten: E. d. Verw.Ger.H. XI. 55.

[48]) Art I Abs. 1 lit. A b E.G.

6. Die Enteignung unkörperlicher Rechte ist nur zulässig, wenn der Entwehrungsberechtigte

a) nutzbare Rechte auf anderen unbeweglichen Sachen, welche aktiv mit dem Entwehrungsgegenstande verbunden sind, auf Verlangen des Eigentümers gegen volle Entschädigung des letzteren übernimmt[49];

b) nutzbare Rechte, welche passiv auf dem Entwehrungsgegenstande ruhen, durch volle Entschädigung ihrer Besitzer, wenn diese darauf dringen, ablöst, im Falle die Ausübung jener Rechte mit der neuen Bestimmung des Gegenstandes nicht mehr vereinbarlich ist.[50]

7. Im Falle der außerordentlichen Enteignung zur Abwendung eines öffentlichen Notstandes ist weder ein vorgängiges Verfahren, noch vorgängige volle Entschädigung erforderlich.[51]

V. Die Feststellung der Abtretungsfrage in ordentlichen Enteignungsfällen und das Verfahren hiebei.

1. Der Antragsteller hat den mit sämtlichen auf das Unternehmen bezüglichen Urkunden, Rissen und Kostenvoranschlägen versehenen Antrag der Kreisregierung, in deren Bezirk der Enteignungsgegenstand liegt, vorzulegen; diese hat erforderlichen Falles die einschlägige Distriktspolizeibehörde einzuvernehmen und sodann die Weisung des Staatsministeriums des Innern zur wirklichen Einleitung des Zwangsenteignungsverfahrens zu erholen.[52]

2. Das Verfahren vor der Distriktspolizeibehörde.

Dieses hat lediglich den Zweck, eine gütliche Einigung der Beteiligten über die Abtretungsfrage zu erzielen.

Im Falle das Staatsministerium des Innern bejahende Weisung in Ansehung der Einleitung des Zwangsentäußerungsverfahrens erteilt, hat die Distriktspolizeibehörde

a) zunächst[53] sämtliche Beteiligte[54] im Benehmen mit den betreffenden Rent- und Hypothekenämtern zu ermitteln[55];

---

[49]) Art. II Ziff. 1 E.G. Ueber die Entschädigung s. unten Ziff. VI, 1 b S. 600.

[50]) Art. II Ziff. 2 E.G. Solche nutzbare Rechte gehen nicht ipso iure mit der Enteignung unter: E. d. obst. L.G. IX 704. — Der Gesetzestext lautet: „ablöst — — oder unvereinbarlich ist“: daß es hier „und“ statt „oder“ heißen muß s. E. d. Verw.Ger.H. IX. 470; E. d. obst. L.G. IX. 704; Seydel, b. St.R. III. S. 632 mit Nt. 1; Henle a. a. O. S. 68 zu Nt. 9. — Die Ablösung kann sowohl der dinglich Berechtigte als der Enteigner beanspruchen: Seydel, b. St.R. III. S. 632.

[51]) Art. I Abs. 1 lit. B.

[52]) Art. XIV E.G. Vgl. hiezu Näheres bei Henle a. a. O. S. 105—107.

[53]) Art. XV. E.G.

[54]) Ueber Beteiligte vgl. Henle a. a. O. S. 108 zu Nt. 3; Seydel, b. St.R. VI. S. 647 mit Nt. 4; Bl. f. adm. Pr. XXXIV. 365. — Ueber Beiziehung der Miteigentümer s. E. d. Verw.Ger.H. XI. 303.

[55]) Vgl. hiezu Art. 27 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; § 7 der Instr. hiezu.

b) eine Tagfahrt zur Verhandlung der Sache zu bestimmen und hiezu die sämtlichen ermittelten Beteiligten unter genauer Bezeichnung der Zeit und des Ortes der Tagfahrt durch vierzehntägigen Anschlag an der Gerichtstafel des Amtsgerichtes und in den sämtlichen beteiligten Gemeinden, wie durch schriftliche Mitteilung an jeden einzelnen Beteiligten und an die Antragsteller oder deren Vertreter zu laden[56]), je mit dem Bemerken, daß die Pläne bei Amt zur Einsicht bereit liegen, und mit der Bezeichnung der rechtlichen Folgen des Nichterscheinens und zwar
   α) für die Antragsteller Wiederaufnahme der Tagfahrt auf ihre Kosten und Schadloshaltung der Beteiligten in Bezug auf Auslagen und Versäumnisse und Annahme der Verzichtleistung auf die angesprochene Zwangsabtretung bei abermaligem Ausbleiben;
   β) für die Angerufenen in der Voraussetzung des Erscheinens der Antragsteller Wiederaufnahme der Tagfahrt auf ihre Kosten und Schadloshaltung der erschienenen Anrufenden und Annahme der Einwilligung in die angesprochene Abtretung bei wiederholtem Ausbleiben;

c) den Nachweis richtig vollzogener Zustellung der Ladung dem einschlägigen Hypothekenamte ungesäumt mitzuteilen und die Eintragung der zulässigen Dispositionsbeschränkung bezüglich der in Anspruch genommenen Gegenstände im Hypothekenbuche zu veranlassen[57]);

d) in der Tagfahrt selbst vor allem eine gütliche Einigung der Beteiligten über die Abtretungsfrage und über die zu leistende Entschädigung zu versuchen und im Falle des Gelingens für den alsbaldigen rechtsförmlichen Abschluß des Vergleiches zu sorgen, sei es, daß die Enteigner und die Beteiligten einen notariellen Vertrag außerhalb des Verfahrens abschließen oder daß die Distriktsverwaltungsbehörde selbst den Vergleich beurkundet[58]); im Falle eine gütliche Einigung aber nicht gelingt,

---

[56]) Die Unterlassung der Ladung eines Beteiligten kann aber nicht mehr im späteren civilgerichtlichen Verfahren gerügt werden: E. d. obst. L.G. II. 354; Bl. f. R.A. XXXVII. 239; Henle a. a. O. S. 109, 110 zu Nt. 10. — Ueber Unterlassung der Ladung einer als Miteigentümerin persönlich beteiligten Ehefrau s. E. d. Verw.G.H. XIV. 227.

[57]) Art. XVI E.G Statt „Eintragung" steht im Gesetze „Vormerkung": vgl. hiezu Henle a. a. O. S. 111 zu Nt. 4. Im Falle für das betreffende Grundstück noch kein Folium besteht, ist ein solches im Hypothekenbuche zu eröffnen.

[58]) Art. XVII E.G.; Art. 55 A.G. z. R.C.P.O. Indes können die Parteien den Vergleich auch notariell verbriefen lassen; vgl. hieher E. d. Verw.Ger.H. XI. 64. Die Protokollierung muß in allen Fällen den vorgeschriebenen Formerfordernissen entsprechen: zit. E. d. Verw.Ger.H. Ueber die frühere Streitfrage, ob die Distriktsverwaltungsbehörde selbst im Hinblick auf Art. 14 Not.Ges. den Vergleich mit Rechtswirksamkeit beurkunden könne, vgl. Bl. f. R.A. LI. 401 ff.; Bl. f. adm. Pr. XIII. 331. Vgl. hieher auch oben § 72 Ziff. I, 2 S. 539 und Ziff. X, 1 S. 547.

nach mündlicher protokollarischer Verhandlung[59]), allenfallsiger Einvernahme der betreffenden Gemeinden und vollzogenem Augenscheine die geschlossenen Akten mit Bericht der zuständigen Kreisregierung, Kammer des Innern, vorzulegen.[60])

3. Entscheidung über die Abtretungsfrage.

Im Falle eine Einigung unter den Beteiligten über die Enteignung nicht erzielt wird, entscheiden über die Abtretungsfrage die Verwaltungsgerichte, und zwar in erster Instanz die Kreisregierung, Kammer des Innern, in zweiter und letzter Instanz der Verwaltungsgerichtshof.[61]) Nur bei Abtretungen und Belastungen zu Zwecken der Landesverteidigung entscheidet die Frage des gemeinen Nutzens und der zur zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens notwendigen Eigentumsabtretung oder Belastung das Gesamtstaatsministerium in erster und letzter Instanz.[62])

VI. Die Feststellung der Entschädigungsfrage.

1. Umfang der Entschädigung.

a) Die Entschädigung für jede zwangsweise Abtretung von Grundeigentum muß enthalten[63]):

α) den gemeinen Wert des abzutretenden Gegenstandes[64]);

β) die Vergütung für die dem Eigentümer durch die Abtretung zugehenden sonstigen Nachteile[65]), namentlich Ersatz des Mehr-

---

[59]) Art. XVII mit Art. XIII E.G.; hiezu auch Art. 27, 29, 30 des Verw.-Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 und §§ 8 und 9 der Vollz.Vorschr. hiezu.

[60]) Art. XVII E.G.

[61]) Art. XVIII mit Art. I Abs. 1 lit. A a E.G.; Art. 8 Ziff. 10 Verw.-Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[62]) Art. 47 Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; aber auch nur diese Fragen entscheidet das Gesamtstaatsministerium, nicht die übrigen zur Abtretungsfrage gehörigen Punkte: Henle a. a. O. S. 116 zu N. 4; vgl. hiezu auch oben S. 595 N. 47. Ueber die Frage, ob der Entscheid des Gesamtministeriums mit Gründen zu versehen ist, vgl. zutreffend Seydel, b. St.R. III. S. 646 mit N. 6.

[63]) Art. V. E.G.

[64]) Unter gemeinem Wert ist der übliche und angemessene Preis der Liegenschaft, welcher mit Rücksicht auf ihre objektive Beschaffenheit im gewöhnlichen bürgerlichen Verkehre erzielt werden kann, zu verstehen: Bl. f. R.A. LVIII. 391. Vgl. hierüber Näheres auch bei Henle a. a. O. S. 76 zu N. 4; Seydel, b. St.R. III. S. 637 mit N. 1; ferner Bl. f. R.A. II. 25; IX. 17; XVIII. 150; XXXVII. 239, XXXIX. 416; XLIV. 105; Erg.Bd. VIII. 148; E. d. obst. L.G. II. 340, 348; VII. 835. Bei dem gemeinen Werte bleibt das id quod interest und das Affektionsinteresse außer Betracht, nicht aber der Annehmlichkeitswert (vgl. auch Meyer im Wörterbuch S. 257).

[65]) Hier ist das id quod interest (positiver und negativer Schaden) näher bezeichnet. Affektionsinteresse wird nicht geleistet; vgl. auch Henle a. a. O. S. 75 zu N. 3a Abs. 2; S. 81 zu N. 7 Abs. 2; Seydel, b. St.R. III. S. 637 mit N. 1 S. 638. Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. XXXIX. 321. — Der Betrag der einzelnen Schädigungen ist einzeln festzustellen: E. d. obst. L.G. V. 515. — Nur der durch die Abtretung dem Eigentümer (Enteigneten) zugehende Schaden wird auf Grund des Enteignungsgesetzes ersetzt, daher nicht Schaden, der hiedurch einem Dritten entsteht; ob dieser Schadenersatz verlangen kann, bemißt sich nach sonstigen civilrechtlichen Rechtsgrundsätzen; vgl. hiezu

wertes[66]), den der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang[67]) mit anderen Eigentumsteilen oder durch seine bisherige Benützungsweise für den Eigentümer behauptet, Ersatz der Wertsminderung, welche durch die Abtretung dem übrigen Grundbesitze desselben Eigentümers zugeht[68]), Ersatz des unvermeidlichen[69]) Verlustes, welcher dem Eigentümer[70]) durch die Abtretung vorübergehend oder bleibend in seinem Erwerbe erwächst[71]), wobei je die hiedurch sich ergebende

---

Bl. f. R.A. XXXVI. 392; E. d. obst. L.G. VII. 221; IX. 700; Henle a. a. O. S. 79 zu 6 a; ferner nicht Schaden, der mit der Abtretung in gar keinem ursächlichen Zusammenhang steht; vgl. hieher E. d. obst. L.G. VII. 221; Bl. f. R.A. XLIII. 118; Henle a. a. O. S. 80 zu Nt. 6 b; jedoch auch E. d. obst. L.G. II. 347; VII. 50; Bl. f. R.A. XLII. 386; wohl aber all' derjenige, welcher, obwohl erst mit der Anlage und Ausführung des Unternehmens eintretend, doch mit der Enteignung in notwendigem ursächlichen Zusammenhang steht: Bl. f. R.A. LVIII. 392. — Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß nach Maßgabe anderer civilrechtlicher Rechtsgrundsätze der Enteignete gegen den Enteigner Schadensersatz wegen Maßnahmen verlangen kann, die mit der Abtretung als solche nichts zu thun haben: vgl. hieher Henle a. a. O. S. 80, 81 zu Nt. 6 b α—γ; Seydel, b. St.R. III. S. 642; Bl. f. R.A. XXXVIII. 15. — Unter „Nachteilen" sind nur vermögensrechtliche Nachteile, die sich in Geld schätzen lassen, zu verstehen: Bl. f. R.A. XVIII. 150; E. d. obst. L.G. II. 340, 348; VII. 223; Bl. f. R.A. XXXVII. 192, 238; Henle a. a. O. S. 81 zu Nt. 7; Seydel, b. St.R. III. S. 637 mit Nt. 2.

[66]) Die folgende Aufzählung ist nur beispielsweise, nicht erschöpfend; ebenso E. d. obst. L.G. V. 515; Bl. f. R.A. XXXIX. 321; Seydel, b. St.R. III. S. 637 mit Nt. 3; a. M. Hartmann a. a. O. S. 38 ff.; Henle a. a. O. S. 81 Nt. 8 hält den Streit für praktisch bedeutungslos, was mir nicht der Fall zu sein scheint, da nicht jeder Nachteil unter einen der gesetzlichen Fälle subsumiert werden kann, wie dies richtig von v. Seydel, a. a. O., bezüglich Uebersiedelungs- und Umzugskosten gegen Henle a. a. O. und E. d. obst. L.G. II. 348 bemerkt wird.

[67]) Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VI. 866; Henle a. a. O. S. 82 zu Nt. 9.

[68]) Vgl. hieher Bl. f. R.A. II. 25, 39, 324; XXVI. 415; XXXIX. 324 (insbesondere über den Unterschied zwischen diesem und dem im Gesetze unter Ziff. 2 b genannten Falle); E. d. obst. L.G. VI. 866; E. d. Verw.Ger.H. V. 352; Henle a. a. O. S. 82, 83 zu Nt. 11. Geht durch das Unternehmen des Enteigners dem übrigen Grundbesitze des Enteigneten ein Mehrwert zu, so wird dieser nicht abgerechnet: E. d. obst. L.G. VI. 881; VII. 225; Bl. f. R.A. XLIII. 121; Seydel, b. St.R. III. S. 638 mit Nt. 2; Henle a. a. O. S. 83 zu Nt. 11 lit. c; Meyer im Wörterbuche S. 257. Auch hier muß die Abtretung wieder ursächlich sein und zwar in dem Sinne, daß Schaden nicht ersetzt wird, der nachweisbar auch ohne die Abtretung eingetreten sein würde; so jetzt E. d. obst. L.G. VII. 221; Bl. f. R.A. XLIII. 118; LVIII. 392 gegen E. d. obst. L.G. II. 340, 347; VII. 50; Bl. f. R.A. XXXVII. 248; XLII. 90; ferner Henle a. a. O. S. 84 zu Nt. 12; Seydel, b. St.R. III. S. 638 mit Nt. 1.

[69]) Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. II. 340; VI. 866; Bl. f. R.A. XXXVII. 239; XLII. 284; Henle a. a. O. S. 84, 85 zu Nt. 13.

[70]) Vgl. hieher E. d. obst. L.G. II. 340.

[71]) Nur lucrum cessans kommt hier in Betracht: Bl. f. R.A. XXXIX. 339, 340; E. d. obst. L.G. II. 348; VI. 866; Bl. f. R.A. XLII. 284; Henle a. a. O. S. 85 zu Nt. 15. Vgl. hieher insbesondere Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 148 über Ermittelung des Wertes einer Fläche als Bauplatz. Immer aber muß wahr sein, daß der Erwerb vom Enteigneten hätte gemacht werden können, daß er nur infolge der Enteignung nicht hat gemacht werden können und daß es wahrscheinlich

Mehrung der Entschädigung 30 Prozent des Schätzungswertes nicht übersteigen darf[72]); Ersatz der Früchte, deren Ernte durch die Zwangsabtretung gehindert wird[73]);

γ) den Betrag derjenigen Entschädigung, welche dem Pächter oder sonstigen Nutzungsberechtigten nach Gesetz oder Vertrag zu leisten ist.[74])

b) Für die mit dem Entwehrungsgegenstande verbundenen oben n Ziff. II genannten Rechte umfaßt die Entschädigung[75]):

α) im Falle diese Rechte ständige Renten gewähren, den dreißigfachen Betrag des jährlichen Reinertrages;

β) bei unständigen Renten den 25fachen Betrag des nach einer Durchschnittsberechnung aus der jüngst verflossenen, durch gütliche Uebereinkunft oder richterliches Ermessen mit Rücksicht auf die Natur des Reichnisses zu bestimmenden Periode festzusetzenden jährlichen Reinertrages;

γ) für alle Nutzungs- und Servitutsrechte eine durch freie Uebereinkunft der Beteiligten oder durch besondere Schätzung festgestellte Summe.[76])

---

ist, er wäre gemacht worden: Seydel, b. St.R. III. S. 639; E. d. obst. L.G. II. 340. Etwaige Vorteile müssen mit den Nachteilen kompensirt werden; vgl. hierüber Näheres bei Seydel, b. St.R. III. S. 639.

[72]) Unter Schätzungswert ist der gemeine und Interessewert des Objektes zu verstehen: Bl. f. R.A. XXXIX. 341; Henle a. a. O. S. 86 zu Nt. 16.

[73]) Unter den Früchten sind hier zunächst nur die natürlichen Früchte verstanden; über bürgerliche Früchte vgl. Henle a. a. S. 87 zu Nt. 18 Abs. 3; nach Seydel b. St.R. III. S. 638 mit Nt. 3 sind die rechtlichen Früchte den bürgerlichen ganz gleich zu stellen. Vgl. hieher auch E. d. obst. L.G. II. 352. — Entschädigung für Früchte kann natürlich nur dann verlangt werden, wenn zur Zeit der Abtretung das Grundstück angebaut war: E. d. obst. L.G. VI. 870; Bl. f. R.A. XLII. 20.

[74]) Unter den Nutzungsberechtigten sind hier nur die obligatorisch Nutzungsberechtigten (auch Mieter) verstanden: Henle a. a. O. S. 87 Nt. 20; Seydel, b. St.R. III. S. 640 mit Nt. 1; teilweise gegen Hartmann a. a. O. S. 49 Nt. 14. Die hier genannten Personen haben nur gegen den Enteigner einen Anspruch: Henle a. a. O. S. 87 zu Nt. 19; Seydel, b. St.R. III. S. 639 gegen Roth, b. C.R. II. S. 181 und d. Pr.R. S. 247, 248 mit Nt. 64 und 65. — Vgl. hieher überhaupt noch Näheres bei Henle a. a. O. S. 88 zu Nt. 21.

[75]) Art. VI. E.G. Die Entschädigung bemißt sich jedoch nur insoweit nach den folgenden Normen, als nicht spätere Gesetze Besonderes enthalten; vgl. hiezu die oben Nt. 7—10, 12—15 genannten Gesetze und Ges. v. 21. April 1884, die Landeskulturrentenanstalt betr. (W. XVI. S. 485). Hiezu auch Henle a. a. O. S. 90 zu Nt. 3. — Bei Enteignung von Grundstücken, auf denen der Eigentümer Bergbau betreibt, kann wegen der hieraus entstehenden Nachteile sowohl auf Grund des E.G. als der Art. 156, 157 Berggesetzes v. 29. März 1869 Entschädigung gefordert werden: E. d. obst. L.G. XV. 274 (besonders über den Fall, wenn durch die Enteignung die Verbindung unter den verschiedenen Teilen des Bergwerkes unterbrochen wird).

[76]) Hier sind noch „sonstige standes-, guts- und gerichtsherrliche Rechte" genannt. Für alle diese kommen die Ablösungsgesetze in Betracht; vgl. auch

Die Entschädigung muß in diesem Falle besonders für den Eigentümer und besonders für den Inhaber solcher Rechte ermittelt und ebenso jedem besonders verabreicht werden. Zu dem Zwecke sind den Taxatoren, bevor sie zur Schätzung des Eigentums schreiten, die sämtlichen auf demselben lastenden nutzbaren Rechte anzuzeigen. Bei der Schätzung ist zunächst der Ertrag, welcher nach Abzug der Lasten noch übrig bleibt, in Anschlag zu bringen, außerdem aber auch alle oben unter Ziff. 1 lit. a, β bezeichneten, dem Eigentümer zugehenden Nachteile.[77])

c) Bei zwangsweiser Beschwerung des Grundeigentums mit einer Dienstbarkeit für öffentliche Zwecke ist die Entschädigung nach der Natur und dem Umfange der Dienstbarkeit durch gütliche Uebereinkunft der Beteiligten oder durch richterliches Ermessen zu bestimmen.[78])

d) Für Umfang und Höhe der Entschädigung ist der Zeitpunkt der Rechtskraft der verwaltungsrichterlichen Entscheidung bezw. der gütlichen Einigung über die Abtretungsfrage maßgebend.[79]) Wertserhöhungen, welche dem ganz oder teilweise abzutretenden Gegenstande erst infolge des die Abtretung veranlassenden Unternehmens zuwachsen oder zuwachsen könnten, kommen bei der Entschädigungsermittelung nicht in Anschlag[80]); ebensowenig Wertsminderungen, die erst infolge des Enteignungsunternehmens entstehen.[81])

e) Bezüglich der Befriedigung der auf dem Abtretungsgegenstande liegenden Hypotheken s. unten Ziff. VIII, 1 d (Seite 607).

f) Die in lit. a, b, d und e genannten Grundsätze kommen auch bei den durch Notfälle veranlaßten Zwangsenteignungen zur Anwendung; jedoch ist die Entschädigung hier erst nachträglich, aber immerhin möglichst bald zu ermitteln und zu leisten.[82])

Henle a. a. O. S. 90 zu Nt. 6. — Auch hier ist bei der Schätzung sowohl der gemeine als Interessewert zu berücksichtigen: E. d. obst. L.G. V. 513; Bl. f. R.A. XL. 251; Henle a. a. O. S. 91 zu Nt. 8.

[77]) Vgl. hiezu Näheres bei Henle a. a. O. S. 91, 92 zu Nt. 9—11.

[78]) Art. VIII E.G. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 150: Die Wertsminderung durch Servitutbelastung besteht nicht allein in dem Minderwerte, den die eigentliche Belastungsfläche selbst erleidet, sondern auch in dem Nachteile, der dem ganzen Grundstücke durch die Belastung zugeht, wobei insbesondere die Natur der Servitut in Betracht zu ziehen ist, ob und inwieweit die Ertragsfähigkeit des Grundstückes gemindert wird, namentlich aber auch, welchen Einfluß die Thatsache der Servitutbelastung auf den Verkaufswert des fraglichen Immobile und auf die Verkäuflichkeit desselben hat. — Daß der Anspruch auf Entschädigung hier nicht dadurch verloren geht, daß der Enteignete an Stelle der Servitutbelastung die Abtretung des Grundstückes hätte verlangen können, ist wohl selbstverständlich: Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 150.

[79]) E. d. obst. L.G. XIII. 460; Bl. f. R.A. LVII. 27; Bl. f. adm. Pr. XLII. 319; Seydel, b. St.R. III. S. 636; Henle a. a. O. S 75 zu Nt. 3b; Roth, b. Pr.R. III. S. 246, 247.

[80]) Art. IX. E.G.

[81]) Henle a. a. O. S. 75 zu Nt. 3b.

[82]) Art. VII. E.G.

2. Der Entschädigungsberechtigte.

Entschädigungs- und daher auch zur Empfangnahme der Entschädigung berechtigt ist regelmäßig derjenige, für welchen die Feststellung der Abtretungspflicht stattgefunden hat, sohin je nach den Umständen der Eigentümer des Enteignungsgegenstandes, der Inhaber eines dinglichen Rechtes hieran, der Pächter jenes oder der sonst persönlich Nutzungsberechtigte.[83]) In Fällen jedoch, wo dem Empfänger der Entschädigungssumme das Recht der freien Verfügung darüber entweder gar nicht oder nicht allein zusteht, ist nach den besonderen hier maßgebenden Gesetzen zu verfahren.[84])

3. Feststellung der Entschädigung.[85])

Eine amtliche Feststellung der Entschädigung erfolgt nur, wenn entweder die Abtretung des angesprochenen Grundeigentums nicht verweigert wird oder die Verpflichtung zur Abtretung durch die Verwaltungsgerichte rechtskräftig festgestellt und unter den Beteiligten nur noch die Frage über die Art oder den Betrag der zu leistenden Entschädigung streitig ist.[86]) Das Verfahren hiebei ist folgendes:

a) Auf Antrag des Abtretungsberechtigten hat die Feststellung der Entschädigung im Wege der Schätzung durch die Distriktsverwaltungsbehörde, in deren Bezirk das Enteignungsobjekt liegt, zu erfolgen; der Abtretungspflichtige[87]) ist zur Antragsstellung dann befugt, wenn die Einleitung des Schätzungsverfahrens bezüglich eines zur Abtretung angesprochenen Gegenstandes nicht binnen sechs Monaten von der freiwilligen Anerkennung der Abtretungspflicht oder dem hierüber ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisse an von Seite des Abtretungsberechtigten beantragt wurde. Der Antrag hat sich auf alle in dem betreffenden Verwaltungsbezirke belegenen Gegenstände, bezüglich deren die Abtretungspflicht bereits feststeht und nicht schon

---

[83]) Henle a. a. O. S. 95 zu Nt. 2.

[84]) Art. X. E.G. Hier ist insbesondere an Subhastation, Konkurs, Pfändung zu denken. Bezüglich Hypotheken vgl. unten Ziff. VIII, 1 d S. 607. Zum Ganzen Henle a. a. O. S. 95, 96 zu Nt. 2.

[85]) Die Art. XIX, XX, XXI, XXII Ziff. 5 und 6 E.G. sind durch Art. 45—55 A.G. z. R.C.P.O. aufgehoben und letztere an deren Stelle getreten.

[86]) Art. 46 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O. — Jede Art von Streitigkeit über die Abtretungspflicht ist der Kompetenz der Gerichte entzogen, daher auch die Frage, ob durch eine gütliche Einigung die Abtretungspflicht festgestellt sei, wobei es gleichgiltig ist, ob schon der Entschädigungsprozeß begonnen hat oder nicht: E. d. Verw.Ger.H. XI. 64, 70, 234; Bl. f. R.A. XXXII. 205; vgl. auch Henle a. a. O. S. 122 zu Nt. 5. — Eine etwas kritische Entscheidung enthält Erk. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 1. März 1864 (R.Bl. S. 359; W. Anh.Bd. S. 302; solange hier nur die Eigentumsfrage streitig und die Frage der vollzogenen Abtretung Präjudizialpunkt ist, sind offenbar die Civilgerichte zuständig).

[87]) Hier im weiteren Sinne zu verstehen, d. h. jeder bei der Festsetzung der Entschädigung Beteiligte: Henle, a. a. O. S. 123 zu Nt. 10; Seydel, b. St.R. III. S. 647 Nt. 4.

Vereinbarung über die Entschädigung erfolgt ist, unter genauer Bezeichnung der Gegenstände, sowie unter Angabe der Abtretungspflichtigen bezw. Abtretungsberechtigten und sonst Beteiligten zu erstrecken.[88])

Die Distriktsverwaltungsbehörde bestimmt sofort einen Termin zur Abschätzung der in dem Antrage bezeichneten Gegenstände. Nach Lage der Sache können zur Abschätzung einzelner Gegenstände oder bestimmter Gruppen derselben gesonderte Termine bestimmt werden. Zu dem Termine sind die Beteiligten zu laden, sowie drei Sachverständige als Schätzleute entweder für alle zur Abschätzung bestimmten Gegenstände oder für einzelne Gegenstände oder einzelne Arten derselben; die beizuziehenden Schätzleute sind, soferne sich nicht die Beteiligten über deren Wahl geeinigt und spätestens eine Woche vor dem Termine hievon Anzeige gemacht haben, von der Distriktsverwaltungsbehörde zu ernennen. Personen, welche als Entschädigungsberechtigte von der Enteignung betroffen sind, oder welche an der Feststellung der Entschädigungssumme sonst ein rechtliches Interesse haben, können nicht als Schätzleute bestimmt werden.[89])

In dem Abschätzungstermine hat zunächst mit Zuziehung der Schätzleute Einnahme des Augenscheins und Vernehmung der Beteiligten über etwaige besondere auf die Wertsbestimmung Einfluß äußernde Verhältnisse, sowie über die von den Abtretungspflichtigen beanspruchten und von den Abtretungsberechtigten angebotenen Summen zu Protokoll zu erfolgen und ist unter den Beteiligten eine zu Protokoll festzustellende gütliche Einigung zu versuchen.[90]) Im Falle des Nichtzustandekommens derselben wird sodann nach Beeidigung und entsprechender Belehrung der Schätzleute zur protokollarischen Aufnahme der Schätzungen geschritten. Für die Schätzung sind die oben unter Ziff. 1 genannten Grundsätze maßgebend. Den Schätzleuten kann nach Lage der Sache auch eine kurze Frist zur schriftlichen Abgabe der Schätzung eröffnet werden. In diesem Falle sind die zu beantwortenden Fragen zum Protokolle festzustellen und den Schätzleuten in Abschrift zu übergeben.[91])

Auf Grund der von den Schätzleuten abgegebenen Erklärungen hat die Distriktsverwaltungsbehörde die Entschädigungssummen für die einzelnen Abtretungsgegenstände auszusprechen. Hiebei ist dieselbe, falls die Wertsbestimmungen der Schätzleute übereinstimmen, an den hienach sich ergebenden Betrag gebunden. Besteht Meinungsverschiedenheit unter den Schätzleuten, so ist die Entschädigungssumme unter Würdigung der Begründung der verschiedenen Wertsangaben, jedoch innerhalb der Grenze derselben, festzustellen.[92])

---

[88]) Art. 46 A.G. z. R.C.P.O.
[89]) Art. 47 A.G. z. R.C.P.O.
[90]) Art. 48 Abs. 1 mit Art. 55 A.G. z. R.C.P.O.
[91]) Art. 48 Abs. 1 und 2 A.G. z. R.C.P.O.
[92]) Art. 49 A.G. z. R.C.P.O. Die administrative Feststellung der Ent=

b) Gegen die Feststellung der Entschädigungssumme durch die Distriktsverwaltungsbehörde steht sowohl dem Abtretungspflichtigen[93]) als auch den Abtretungsberechtigten innerhalb einer von Bekanntgabe der festgestellten Beträge an laufenden Ausschlußfrist von einem Monate die Betretung des Civilrechtsweges behufs richterlicher Entscheidung über den Betrag der zu leistenden Entschädigung offen.[94])

Oertlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk das abzutretende Grundeigentum liegt; wenn es sich aber um Grundstücke handelt, die in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, jedoch im Pertinenzverhältnisse stehen, dasjenige Gericht, in dessen Bezirke der bedeutendere Teil der Grundstücke bezw., wenn das betreffende Gut mit Gebäuden versehen ist, das Hauptgebäude liegt.[95]) Die sachliche Zuständigkeit zwischen Amts- und Landgericht bemißt sich nach der Differenz zwischen den im Vorverfahren festgesetzten und der vom Kläger verlangten oder angebotenen Summe.[96])

Auf Verlangen einer Partei ist eine neue Schätzung vorzunehmen. Die Schätzleute, welche den Abtretungsgegenstand im Verfahren vor der Distriktsverwaltungsbehörde geschätzt haben, dürfen ohne Zustimmung der Parteien nicht als Sachverständige ernannt werden.[97])

---

schädigungssumme kann nicht mit administrativen Rechtsmitteln angefochten werden; vgl. Henle a. a. O. S. 131 zu Nt. 4 a. E.; hiezu auch E. d. Verw.Ger.H. XI. 64, 70, 234, 303; XIII. 558; außer wenn sie erfolgt, bevor die Abtretungsfrage erledigt ist: E. d. Verw.Ger.H. XI. 234.

[93]) Auch hier in dem obenbezeichneten weiteren Sinne zu verstehen: vgl. hierüber Näheres bei Henle a. a. O. S. 133 zu Nt. 2.

[94]) Art. 50 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O.; über Berechnung der Frist s. oben § 73 S. 548. — Das Gericht kann und darf sich nur mit der Entschädigungsfrage befassen; die administrative Feststellung derselben hinsichtlich Grundlagen und Resultat ist aber nach keiner Richtung für das Gericht bindend; vgl. hiezu Henle a. a. O. S. 134—137 zu Nt. 6; Bl. f. R.A. XVIII. 393 Nt.*; Erg.Bd. VIII. 149; E. d. obst. L.G. V. 960; vgl. auch oben Nt. 86. — Jedoch wird auch hier nichts zugesprochen, was nicht beantragt wird (§ 279 R.C.P.O.; E. d. obst. L.G. II. 353; auch Bl. f. R.A. XXII. 207). § 260 R.C.P.O. kann keine Anwendung finden: Henle a. a. O. S. 137 zu Nt. 6 d a. E. — Ueber Zuspruch von Zinsen vgl. Näheres bei Henle a. a. O. S. 137, 138 zu Nt. 6 c; Bl. f. R.A. XXI. 85; XXII. 191. — Vgl. über civilgerichtliche Zuständigkeiten auch noch Erk. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 18. Nov. 1861 (R.Bl. S. 957; W. Anh.Bd. S. 295).

[95]) Art. 50 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.

[96]) E. d. obst. L.G. XIII. 481; Henle a. a. O. S. 135 zu Nt. 6 a a. E. mit Recht gegen Seydel, b. St.R. III. S. 649.

[97]) Art. 50 Abs. 3 A.G. z. R.C.P.O. Daß auch das Gericht von Amtswegen wiederholte Begutachtung anordnen kann, ist im Hinblick auf §§ 259, 260, 377 R.C.P.O. nicht zu bezweifeln (E. d. obst. L.G. V. 960; XIII. 46; Bl. f. R.A. LVII. 94; LVIII. 92; Henle a. a. O. S. 139 zu Nt. 8). — Die Ermittelung des Wertes kann aber auch durch andere Beweismittel erfolgen; so können insbesondere auch rentamtliche Verzeichnisse als Grundlagen der Wertsermittelung in Betracht kommen: Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 148.

4. Die Grundsätze unter Ziff. 1—3 gelten auch für die außerordentliche Enteignung, nur daß hier die Feststellung der Entschädigung erst nach der Enteignung erfolgt.[98])

5. Die Entschädigung ist stets in Geld und zwar in Kapital, nicht in Renten zu leisten.[99])

VII. Die Kosten des gesamten Administrativverfahrens vor den Distriktsverwaltungsbehörden, sowie die Vergütung der den Beteiligten hiedurch verursachten Auslagen fallen dem Abtretungsberechtigten zur Last. Das Administrativverfahren vor allen Verwaltungsbehörden ist gebührenfrei. Ueber Tragung der durch die anhängig gemachten Civilprozesse erwachsenden Kosten haben die Gerichte nach Maßgabe der Bestimmungen der Reichs-Civilprozeßordnung zu entscheiden.[100])

VIII. Wirkungen der Einleitung des Enteignungsverfahrens und der Enteignung.

1. Das ordentliche Enteignungsverfahren.

a) Die Einleitung des Enteignungsverfahrens und zwar die rechtsförmlich vollzogene Zustellung der oben unter Ziff. V, 2 b genannten Ladung bewirkt eine in das Hypothekenbuch einzutragene Verfügungsbeschränkung des Eigentümers in Ansehung des Enteignungsgegenstandes[101]); er darf nur noch unverschiebliche Ausbesserungen, sowie alle, die regelmäßige Bewirtschaftung bedingenden Handlungen und Unternehmungen, jedoch keine einseitigen Veränderungen in der Wesenheit desselben mehr vornehmen.[102]) Aus solchen einseitig vorgenommenen Veränderungen können nicht nur keine Entschädigungen abgeleitet werden, sondern dieselben begründen auch bei erfolgender Abtretung außer dem auf Verlangen auszusprechenden Nichtbestande der Rechtshandlung auch die Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des Gegenstandes in den vorigen Stand, soferne die getroffene Veränderung erweislich nachteilig für den neuen Erwerber ist, oder zur Vergütung des durch die Veränderung bewirkten Minderwertes.[103]) Sollte die Eigentumsab-

---

[98]) Art. 1 Abs. 1 lit. B und Art. VII E.G. Die Ermittelung und Feststellung der Entschädigung soll aber möglichst bald erfolgen. Vgl. auch Henle a. a. O. S. 93 zu Nt. 2.

[99]) Henle a. a. O. S. 64 zu Nt. 31 b, S. 67 zu Nt. 7, S. 90 zu Nt. 3 a. E.; Bl. f. R.A. XVII. 128; Seydel, b. St.R. III. S. 636; Meyer im Wörterbuch S. 257.

[100]) Art. 52 A.G. z. R.C.P.O. Ueber die Gebührenfreiheit des Administrativverfahrens vgl. besonders Henle a. a. O. S. 146 zu Nt. 7 teilweise gegen Böhm, A.G. S. 71. Ueber die Kosten im Falle gütlichen Uebereinkommens s. auch E. d. obst. L.G. VI. 624. — Notwendige Ausgaben sind alle Kosten, welche vom Standpunkte eines guten Hausvaters im Interesse der Angelegenheit veranlaßt erscheinen: E. d. Verw.Ger.H. XV. 253.

[101]) Art. XVI. E.G.; vgl. hiezu oben Ziff. V, 2 c mit Nt. 57 S. 597. Die Verbote gelten übrigens nicht blos für den Eigentümer, sondern jeden, der über die Sache Rechte ausübt: Seydel, b. St.R. III. S. 634 Nt. 4.

[102]) Art. XII Abs. 1 E.G. Der Eigentümer bleibt also bis zur vollzogenen Abtretung in Besitz und Nutzung des Objektes (E. d. obst. L.G. VI. 869; Bl. f. R.A. XLII. 200).

[103]) Art. XII Abs. 2 E.G. Vgl. auch Meyer im Wörterbuch S. 257.

tretung aus irgend einem Grunde nicht zu stande kommen, so ist der Entwehrungsberechtigte verpflichtet, allen Schaden und jeden Nachteil zu ersetzen, welcher aus dieser Dispositionsbeschränkung dem Eigentümer erweislich zugegangen ist.[104]) Für die Ersatzklagen sind die Civilgerichte zuständig.[105])

b) Nach Feststellung der Entschädigungssumme durch die Distriktsverwaltungsbehörde ist der Abtretungsberechtigte ohne Rücksicht darauf, ob die Frist zur Betretung des Rechtsweges noch läuft oder derselbe betreten wurde, befugt, gegen Erlag der festgestellten Entschädigungssumme und des Betrages der dem Abtretungspflichtigen erwachsenen Kosten die Einweisung in den Besitz der Abtretungsgegenstände durch die Distriktsverwaltungsbehörde zu erwirken und sodann über dieselben nach Maßgabe der Zweckbestimmung frei zu verfügen, insoweit dies nicht auf Antrag des Abtretungspflichtigen nach Anordnung des angerufenen Gerichtes von vorheriger Sicherheitsleistung für den Fall der Erhöhung der Entschädigungssumme durch richterliches Urteil abhängig gemacht wird. Eine vorherige Sicherheitsleistung kann nur dann nicht beantragt werden, wenn der Abtretungsberechtigte der Staat ist.[106])

c) Das vollständig durchgeführte Enteignungsverfahren, d. h. nach — sei es gütlicher oder verwaltungsrichterlicher — Feststellung der Enteignungsfrage und nach — sei es gütlicher oder civilrechtlicher — Feststellung der Entschädigungsfrage und vollständiger Leistung der Entschädigung bewirkt kraft Gesetzes den Uebergang des Eigentums an dem entwehrten Gegenstande[107]), vorausgesetzt, daß der Abtretende

---

[104]) Art. XII Abs. 3 E.G. Der Rücktritt ist bis zur völligen Durchführung der Enteignung zulässig. Nach vollzogener Abtretung kann der Enteigner dieselbe nicht mehr einseitig rückgängig machen: Seydel, b. St.R. III. S. 635 mit N. 5 und 636 mit N. 3; Roth, b. Pr.R. III. S. 244; Henle a. a. O. S. 101 zu N. 6. Teilweise a. M. Meyer im Wörterbuche 2c. S. 359, der die Perfektion der Enteignung mit dem rechtskräftigen Beschlusse des Verwaltungsgerichtes eintreten läßt und von da ab einen einseitigen Rücktritt des Enteigners nicht mehr zuläßt; dagegen ist aber zu bemerken, daß die Abtretung erst mit dem Eigentumsübergang perfekt ist, dieser sich aber an die unten lit. c (vgl. auch oben lit. A S. 590) bezeichneten Momente knüpft.

[105]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 17. Jan. 1859 (R.Bl. S. 141; W. Anh.Bd. S. 287); v. 30. Dezbr. 1861 (R.Bl. 1862 S. 90; W. Anh.Bd. S. 296); Roth, b. C.R. II. S. 179 N. 52; Seydel, b. St.R. III. S. 636 N. 3; Henle a. a. O. S. 101 zu N. 7.

[106]) Art. 51 A.G. z. R.C.P.O. Eine besondere Uebergabe ist nicht erforderlich; der Beschluß ist nach Seydel, b. St.R. III. S. 650, Böhm, A.G. S. 70 N. 2, Henle a. a. O. S. 143 zu N. 5 nicht anfechtbar; a. M. Hartmann a. a. O. S. 81 N. 3, dessen Ansicht mir richtig zu sein scheint, da ich nicht absehen kann, warum das Schweigen des Gesetzes gegen die Zulässigkeit der Anfechtung gerade auf administrativem Gebiete sprechen soll; und was soll sein, wenn der Beschluß gesetzlich unzulässig war?

[107]) arg. Art. I Abs. 1 lit. A a und b; Art. XII. Abs. 3 und 4; Seydel, b. St.R. III. S. 635; Roth, b. C.R. II. S. 183 mit N. 82; Henle a. a. O. S. 63

wirklich Eigentümer desselben war.[108]) Dem vollständig durchgeführten Enteignungsverfahren steht der nach lit. b erlassene Einweisungsbeschluß der Distriktsverwaltungsbehörde in Ansehung der Wirkung des Eigentumsüberganges gleich.[109])

d) Mit dem Uebergange des Eigentums gehen auch die aktiv und passiv mit dem Entwehrungsgegenstande verbundenen unkörperlichen Rechte auf den Enteigner über, soferne sie nicht abgelöst wurden oder die ersteren von dem Enteigneten, soweit rechtlich möglich, vorbehalten wurden.[110]) In die obligatorischen Nutzungsverhältnisse tritt der Enteigner nicht ohne weiteres ein.[111])

Im gleichen Zeitpunkte erlöschen auch die auf dem Abtretungsgegenstande ruhenden Hypotheken und die in Beziehung auf denselben im Hypothekenbuche etwa eingetragenen Verfügungsbeschränkungen; die Forderungen, für welche sie bestellt waren, gehen auf die Entschädigungssumme über; es muß daher diese Summe, welche, soweit sie reicht und wenn sie die hypothezierten Forderungen übersteigt, bis zum Betrage jener Hypotheken und deren Zinsen bei Gericht zu hinterlegen ist, an den Gläubiger ausbezahlt oder nach gesetzlicher Ordnung oder nach Uebereinkunft der Beteiligten an diese verteilt werden.[112])

Reicht die Entschädigung zur vollständigen Befriedigung der privilegierten und Hypothekgläubiger nicht aus und ist auch zwischen den Beteiligten eine Vereinbarung nicht zu stande gekommen, so kann auch jeder Beteiligte zwei Wochen nach endgiltiger Feststellung der Entschädigung die Einleitung eines Verteilungsverfahrens bei dem

---

zu Nt. 30, S. 140, 141 zu Nt. 2 Abs. 1 und 2; a. M. offenbar G. Meyer a. a. O. S. 358; welcher schon mit jeder nach verwaltungsrichterlicher Feststellung erfolgenden Besitzergreifung des Enteigners Eigentum übergehen läßt. — Sobald Eigentumsübergang erfolgt ist, kann die Umschreibung in den öffentlichen Büchern stattfinden (Henle a. a. O. S. 142 zu Nt. 2 Abs. 5).

[108]) Seydel, b. St.R. III. S. 635 Nt. 3; Henle a. a. O. S. 141 zu Nt. 2 a. E. und die dortigen Zitate.

[109]) arg. Art. 51 A.G. z. R.C.P.O.; Henle a. a. O. S. 141 zu Nt. 2 Abs. 3; Böhm A.G. S. 69.

[110]) arg. Art. II E.G.; E. d. obst. L.G. IX. 704; Henle a. a. O. S. 86 zu Nt. 9 und 6; auch E. d. Verw.Ger.H. IX. 470 und Seydel, b. St.R. III. S. 362 mit Nt. 1.

[111]) Insbesondere hat § 21 des Landtagsabschiedes vom 18. Febr. 1871, die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter von Liegenschaften gegenüber neuen Erwerbern betr. (V. S. 192; W. VIII. S. 713), keine Bedeutung.

[112]) Art. XI. E.G. Können mit der Entschädigungssumme nicht alle Hypotheken gezahlt werden, so bleibt der Schuldner auf die Restsumme haftbar, die aber nicht schon kraft der Expropriation fällig wird (Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII. 360; Henle a. a. O. S. 98 zu Nt. 6); gegen die Enteigner besteht kein weiterer Anspruch: Seydel in Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht S. 238; Henle a. a. O. S. 98 Nt. 6. — Ueber die Frage, ob der Enteigner, der die Besitzveränderung im Hypothekenbuche nicht rechtzeitig hat eintragen lassen, die von dem Enteigneten nach der Enteignung bestellten Hypotheken gegen sich gelten lassen muß s. Henle a. a. O. S. 97 zu Nt. 4.

Amtsgerichte, in dessen Bezirke der Gegenstand der Abtretung belegen ist, beantragen.[113])

Erfolgt die Enteignung durch zwangsweise Beschwerung mit einer Dienstbarkeit, so entsteht die angesprochene Dienstbarkeit kraft Gesetzes im gleichen Zeitpunkte, in welchem sonst der Eigentumsübergang sich vollziehen würde; hinsichtlich des Ueberganges hypothekarischer Forderungen und eingetragener Verfügungsbeschränkungen auf die Entwehrungssumme und Verwendung derselben gelten die oben erwähnten Grundsätze, jedoch bleiben die hypothekarischen Forderungen und Verfügungsbeschränkungen, insoweit sie aus der Entschädigungssumme nicht befriedigt oder beseitigt werden können, auf dem nunmehr mit der Dienstbarkeit beschwerten Grundeigentume fortbestehen.[114])

2. Im außerordentlichen Enteignungsverfahren bei Notfällen vollzieht sich der Eigentumsübergang bereits mit der endgiltigen Inanspruchnahme des zu enteignenden Gegenstandes[115]); an diesen Zeitpunkt knüpfen sich hier in entsprechender Weise auch alle weiteren Wirkungen an, welche bei dem ordentlichen Enteignungsverfahren mit dem Eigentumsübergange eintreten.

IX. Wird nach erfolgter Abtretung das ganze Unternehmen selbst rückgängig, so ist der entwehrte Eigentümer befugt, von dem Enteigner gegen Rückgabe des empfangenen Preises sein Eigentum zurückzuverlangen[116]), bezw. die Freiheit desselben von der zwangsweise darauf gelegten Dienstbarkeit in Anspruch zu nehmen.[117]) Die Frage der Rückabtretungspflicht ist durch die Verwaltungsgerichte, die Frage über die Größe der Rückvergütung durch die Civilgerichte zu entscheiden, falls nicht eine gütliche Einigung zu stande kommt.[118])

C. Die Zwangsenteignung nach Wasserrecht.

1. Jeder Fluß oder jeder Teil eines solchen kann durch die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung in einen öffentlichen Fluß umgewandelt werden, indem er zur Schiff- oder Floßfahrt eingerichtet wird. Ist zur Ausführung Abtretung unbeweglichen Eigentums oder Beschwerung desselben mit einer Dienstbarkeit erforderlich,

---

[113]) Art. 53 A.G. z. R.C.P.O. Das Verteilungsverfahren richtet sich nach den Vorschriften der Art. 97 ff. der Subh.Ordn.; vgl. V. Buch.

[114]) Art. 54 A.G. z. R.C.P.O. mit Art. XI. E.G.

[115]) arg. Art. I lit. B, Art. VII. E.G.

[116]) Art. XII Abs. 4 E.G.; hiezu Henle a. a. O. S. 101, 102 Nr. 8—11; Roth, b. Pr.R. III. S. 250; die Rückgabe aber kann nur insolange verlangt werden, als der Enteigner noch nicht weiterveräußert hat, und nur durch den Enteigneten (vgl. auch Seydel, b. St.R. III. S. 643 gegen Hartmann a. a. O. S. 63). Zinsen, Wertserhöhungen, Wertsminderungen sind nicht zu vergüten: Henle, a. a. O. S. 102 zu Nr. 10; Seydel, b. St.R. III S. 643.

[117]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. III. S. 643; Henle a. a. O. S. 103 zu Nr. 11.

[118]) Henle a. a. O. S. 103 zu Nr. 12.

so finden die Grundsätze unter B Anwendung; jedoch bildet die bloße Entziehung des Flußbettes in keinem Falle einen Gegenstand der Entschädigung.[119])

2. Anschütten können, falls es zur Beförderung der Schiff- oder Floßfahrt, zur Regulierung des Flußlaufes oder zum Uferschutze notwendig ist, von der Verwaltungsbehörde durchstochen oder weggeräumt werden; Entschädigung kann der Eigentümer nur dann verlangen, wenn er das gewonnene Land in regelmäßige Kultur gesetzt hat, in welchem Falle die Grundsätze unter B anzuwenden sind.[120])

3. Die Staatsregierung kann ein abgerissenes, in einem öffentlichen Flusse außer Zusammenhang mit dem Ufer festgesetztes, vom Eigentümer reklamiertes Stück Land als Staatsgut erklären.[121])

4. Quellwasser, welches für öffentliche Zwecke oder zur Befriedigung eines unabweislichen wirtschaftlichen Bedürfnisses einer Gemeinde erforderlich ist, kann unter Anwendung der in B bezeichneten Grundsätze in Anspruch genommen werden.[122])

5. Ist ein Bewässerungs- oder Entwässerungsunternehmen ohne Ausdehnung auf Grundstücke, welche ihrer Gattung nach nicht zu jenen gehören, bezüglich welcher das Unternehmen höhere Ertragsfähigkeit bezweckt oder deren besondere Benützungsweise für den Eigentümer von größerem wirtschaftlichen Interesse ist als die durch die Anlage beabsichtigte Verbesserung, oder ist überhaupt die Entwehrung unbeweglichen Eigentums, namentlich von Triebwerken, zur Ausführung des Unternehmens notwendig, so kann die Entwehrung im Wesentlichen nach Maßgabe der unter B genannten Grundsätze zugelassen werden.[123])

6. Zur Ausführung von Uferschutzbauten, welche die Kreisgemeinden vornehmen lassen, kann Eigentumsentwehrung nach Maßgabe der unter B angeführten Grundsätze erfolgen.[124])

Die Fälle, in welchen unter ganzer oder teilweiser Anwendung der unter lit. B bezeichneten Grundsätze lediglich Eigentumsbeschränkungen zulässig sind, wurden bereits oben § 68 lit. B Ziff. II angeführt; auf diese sei hiermit verwiesen, soweit sie überhaupt als Fälle einer Enteignung erachtet werden können.[125])

---

[119]) Art. 3, 5 Abs. 1 und Art. 6 des Wasserbenützungsgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423).

[120]) Art. 24 W.B.G.

[121]) Art. 31 Abs. 2 W.B.G.

[122]) Art. 38 W.B.G.

[123]) Art. 20, 21 des Bewässerungs- und Entwässerungsges. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 441). Jedoch finden die Art. XIII—XV, XVII und XVIII E.G. keine Anwendung; an deren Stelle treten die Art. 23 ff. des erstgenannten Gesetzes; Art. 38 a. a. O. Vgl. hiezu Näheres bei Reuß, Komm. z. den bayr. Wassergesetzen zu Art. 38.

[124]) Art. 9 des Uferschutzgesetzes v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 452), jedoch vorbehaltlich der Art. 24 und 31 Wasserbenutzungsgesetzes.

[125]) Siehe hiezu oben § 78 S. 568.

§ 85.

Die Arrondierung.[1])

Die Frage der Zusammenlegung von Grundstücken zum Zwecke der besseren Benützung von Grund und Boden war schon in einem churfürstlichen Mandate vom 3. Juni 1762 Gegenstand gesetzlicher Anordnung gewesen. Auch der Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831 befaßte sich damit. Am 10. November 1861 wurde ein die Frage gründlicher behandelndes Gesetz erlassen, das, als den Ansprüchen der Landwirtschaft noch nicht genügend, nunmehr durch das Gesetz vom 29. Mai 1886, die Flurbereinigung betreffend, ersetzt wurde[2]); die Grundsätze des letzteren sind hier insoweit zur Darstellung zu bringen, als sie mit dem Privatrechte im Zusammenhange stehen.

I. Voraussetzungen und Bedingungen der Flurbereinigung.

1. Die Flurbereinigung kann nur zu dem Zwecke unternommen werden, um eine bessere Benützung von Grund und Boden durch Zusammenlegung von Grundstücken oder durch Regelung von Feldwegen zu erzielen.[3]) Hiebei handelt es sich ausschließlich um landwirtschaftliche Zwecke.[4])

2. Sie kann nur stattfinden, wenn alle beteiligten Grundeigentümer zustimmen; gegen den Willen einzelner nur dann, wenn wenigstens eine qualifizierte Mehrheit zustimmt, von der Flurbereinigung eine bessere Benützung von Grund und Boden zu erwarten ist und dieser Zweck ohne Beiziehung der Grundstücke der Minderheit nicht erreicht werden kann.[5])

---

[1]) Ges. v. 29. Mai 1886, die Flurbereinigung betr. (W. XVIII. S. 33; zit. Fl.Ges.), nebst M.E. v. 21. Juni 1889, Vollzugsvorschriften zum Flurbereinigungsgesetze betr. (W. XVIII. S. 33 Nt. 1); v. 24. Juni 1889 gleichen Betr. (F.M.Bl. S. 95; W. XVIII. S. 33 Nt. 1); Heinrich Haag, Kommentar hiezu, Nördlingen 1886; J. Windstoßer, Kommentar, Ansbach 1889; L. A. v. Müller und Heinrich Haag, Kommentar nebst Einleitung von R. Schreiber, Erlangen 1891; Seydel, b. St.R. V. S. 586—594 in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. I S. 424—427; Haag, Reformen auf dem Gebiete des Feldbereinigungswesens in Annalen des deutschen Reichs 1888 S. 161 ff.; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 340—343; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 24, 53, 101; Bd. III S. 5, 6.

[2]) Vgl. über die geschichtliche Entwickelung des Gesetzes Näheres bei Haag a. a. O. S. 736.

[3]) Art. 1 Fl.Ges.

[4]) Haag a. a. O. S. 40.

[5]) Art. 3 Fl.Ges. Qualifizierte Mehrheit: Bei einer Zahl der beteiligten Grundeigentümer von weniger als zwanzig müssen mindestens $^3/_5$, bei einer größeren Anzahl die Mehrzahl mit der Unternehmung einverstanden sein; die Mehrzahl muß sich zugleich im Eigentum von mehr als der Hälfte der Vereinigungsfläche befinden, auf diese Mehrzahl auch mehr als die Hälfte der betreffenden Grundsteuer entfallen. Nur bei der Regelung von Feldwegen genügt schon in allen Fällen die Zustimmung der Mehrzahl der beteiligten Grundeigentümer. Bezüglich Miteigentümer vgl. Art. 5 Fl.Ges.

3. Für den in der Flurbereinigung entzogenen Besitz hat der Eigentümer regelmäßig vollen Ersatz zu erhalten und zwar soweit thunlich in Grund und Boden gleicher Kulturart, in Geldentschädigungen und Geldleistungen nur insoweit, als die Ausgleichung nicht in Grund und Boden, sowie durch Zuweisung von Vorteilen hiebei erfolgen kann[6]); insbesondere ist auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß jedem Grundstücke die erforderlichen Zufahrten, Viehtriebe und Wasserläufe geschafft werden. Der für Wege, Brücken, Wasserläufe und etwa veranlaßte gemeinschaftliche Anlagen benötigte Raum ist bei Zusammenlegung von Grundstücken zunächst aus der Vereinigungsfläche zu entnehmen; die Unterhaltung jener Anlagen ist durch Vereinbarung der Beteiligten sicher zu stellen.[7])

II. Umfang der Flurbereinigung.

Die Flurbereinigung kann ganze Gemeinde- oder Ortsfluren oder Teile derselben umfassen; die Einbeziehung von Grundstücken einer benachbarten Gemeinde- oder Ortsflur ist nur statthaft, wenn und insoweit sie zur zweckmäßigen Ausführung der Unternehmung notwendig erscheint.[8])

Gänzlich ausgeschlossen[9]) von jedem Flurbereinigungszwange sind: Gebäude und deren Hofräume, Hausgärten; Fischteiche und Fischzuchtanstalten, Gewässer, welche zu gewerblichen oder industriellen Anlagen dienen oder von besonderem Werte für den Wirtschaftsbetrieb sind, sowie Grundstücke, auf welchen sich Mineralquellen befinden; Mergelgruben, Stein- oder Schieferbrüche, Grundstücke, soweit sich in denselben Gyps- oder Thon-Lager befinden, sowie Grundstücke, die zu Taganlagen des Bergbaues oder zur Gewinnung von Fossilien oder zu gewerblichen oder zu industriellen Anlagen dienen; Beerdigungsstätten und Denkmäler.

Relativ ausgeschlossen vom Flurbereinigungszwange sind: die ihrer Hauptbestimmung nach der Gartenkultur oder Obstgewinnung dienenden Grundstücke, Weidenanlagen, Hopfenanlagen und zur Wiederanlage bestimmte ehemalige Hopfenanlagen; Weinberge, zur Wiederanlage bestimmte ehemalige Weinberge, in der Nähe von Weinbergen gelegene, zu deren Bewirtschaftung dienliche Felder und Oedungen; Waldungen,

---

[6]) Art. 6 Abs. 1, 2 und 4 Fl.Ges. Bei Anweisung in Grund und Boden sind insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse aller Beteiligten gegen einander abzuwägen; ein Ersatz in Grund und Boden, wodurch eine wesentliche Aenderung des seitherigen Wirtschaftsbetriebes bedingt wäre, darf nur unter Zustimmung des Beteiligten stattfinden. Beteiligten mit verhältnißmäßig geringem Grundbesitze ist der Ersatz in Grund und Boden auf ihr Verlangen möglichst in der Nähe ihrer Behausung bezw. der Ortschaft anzuweisen. Vorübergehende Mehr- oder Minderwerte der eingetauschten oder ausgetauschten Grundstücke sind immer in Geld auszugleichen.

[7]) Art. 7 Fl.Ges.

[8]) Art. 2 Fl.Ges.

[9]) Vgl. hieher und zum Folgenden Art. 4 Abs. 1 und 2 Fl.Ges.

die einer forstmäßigen Bewirtschaftung fähig sind, dann andere Waldungen, deren Verlust für den Wirtschaftsbetrieb des Eigentümers von besonderem Nachteile ist; Grundstücke, welche mit Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden des Grundeigentümers zusammenhängen, und zusammenhängende Grundstücke eines Grundeigentümers von wenigstens zehn Hektaren. Sie können nur dann dem Flurbereinigungszwange unterworfen werden, wenn sie in unwirtschaftlicher Weise in die Vereinigungsfläche hineinragen, und auch nur rücksichtlich solcher Teile, bei denen dies der Fall ist, oder wenn es sich um die Regelung von Feldwegen handelt; ebenso kann, wenn eine Unternehmung ohne Inanspruchnahme eines dieser Grundstücke nicht ausführbar sein sollte, die erforderliche Fläche auf dem Wege der Zwangsenteignung im Wesentlichen nach Maßgabe der oben in § 84 lit. B aufgeführten Bestimmungen für die Gesamtheit erworben werden.[10])

Unter letzterer Voraussetzung und in gleicher Weise können endlich auch Grundstücke, welche ihrer Lage nach als Bauplätze zu betrachten sind, Torflager, Kies-, Lehm- oder Sandgruben, welche mindestens seit Jahresfrist in Benützung stehen, und Parkanlagen dem Flurbereinigungszwange unterworfen werden, während sie sonst hievon vollständig ausgeschlossen sind.[11])

Lehen-, Fideikommiß- und Familiengüter sind von der Flurbereinigung nicht ausgeschlossen.[12])

Grundstücke, welche unmittelbar militärischen Zwecken dienen, können nur mit Zustimmung der Militärverwaltung zur Flurbereinigung beigezogen werden.[13])

III. Verfahren.

1. Zur Leitung und Durchführung der Flurbereinigungen wird im k. Staatsministerium des Innern eine Flurbereinigungskommission gebildet, deren Zusammensetzung durch Verordnung geregelt ist und deren Mitglieder vom König ernannt werden; im Falle des Bedürfnisses können auch für einzelne Regierungsbezirke besondere Kommissionen gebildet werden.[14]) Die Mitwirkung der Flurbereinigungskommission ist regelmäßig obligatorisch und zwar immer dann, wenn die Flurbereinigung gegen den Willen einzelner beteiligter Grundeigentümer

---

[10]) Art. 4 Abs. 3 Fl.Ges. Hinsichtlich des Enteignungsverfahrens vgl. jedoch auch Art. 30 Fl.Ges., wo die Kompetenz der Flurbereinigungskommission an Stelle der Kreisregierung und des Staatsministeriums des Innern begründet ist.

[11]) Vgl. Nt. 10.

[12]) arg. Art. 5 Abs. 1 Fl.Ges.

[13]) Art. 4 Abs. 4 Fl.Ges.

[14]) Art. 17 Fl.Ges. mit Ver. v. 30. Nov. 1886, die Flurbereinigungskommission betr. (W. XVIII. S. 231). Die besonderen Kommissionen treten in allen Beziehungen an die Stelle der Flurbereinigungskommission; der Kostenaufwand ist aus Kreismitteln zu bestreiten.

erfolgt[15]); außerdem kann in allen Fällen ihre Mitwirkung in Anspruch genommen werden.[16])

Sobald die Mitwirkung der Flurbereinigungskommission stattfindet, kommt das im Folgenden bezeichnete Verfahren (ordentliches Verfahren) zur Anwendung, nur daß in einzelnen Fällen die Flurbereinigungskommission einen vereinfachten Gang des Verfahrens bestimmen kann (vereinfachtes Verfahren).[17]) Bei der Durchführung von Flurbereinigungen, welche mit Zustimmung der beteiligten Grundeigentümer und ohne Widerspruch von Seite Drittberechtigter stattfinden und für welche die Mitwirkung der Kommission nicht in Anspruch genommen wird, bleibt das Verfahren dem freien Uebereinkommen der beteiligten Grundeigentümer und der drittberechtigten Personen überlassen (beliebiges Verfahren).[18])

2. Der Antrag auf Vornahme einer Flurbereinigung kann von jedem beteiligten Grundeigentümer oder von der Gemeindebehörde gestellt werden.[19])

3. Die Kommission beschließt zunächst darüber, ob und in welchem Umfange die beantragte Unternehmung sich zur weiteren Instruierung eigne.[20]) Bejahenden Falls obliegt der Distriktsverwaltungsbehörde die weitere Instruktion.[21]) Die Ausarbeitung des Flurbereinigungs-

---

[15]) Art. 18 Abs. 1 mit Art. 3 Fl.Ges.; sonst auch obligatorisch in allen Fällen, bei welchen die Anwendung von Bestimmungen der Art. 4, 8 bis 16 in Frage steht.

[16]) Art. 18 Abs. 2 Fl.Ges.

[17]) Art. 18 Abs. 1 mit Art. 19—38 Fl.Ges.; Art. 18 Abs. 3 Fl.Ges. Ein vereinfachter Gang der Verhandlungen ist zulässig, sobald nicht die Anwendung von Bestimmungen der Art. 3 und 4 Fl.Ges. in Frage steht. Vgl. hiezu Haag, a. a. O. S. 98.

[18]) Art. 18 Abs. 4 Fl.Ges. Vgl. hiezu Haag a. a. O. S. 98.

[19]) Art. 19 Abs. 1 Fl.Ges. Der Antrag ist unmittelbar oder durch Vermittelung der Distriktsverwaltungs- oder Gemeindebehörden an die Flurbereinigungskommission einzusenden.

[20]) Art. 19 Abs. 2 Fl.Ges. und zwar nach vorausgegangener Prüfung des Antrags; ev. können vorher noch weitere Erhebungen auf schriftlichem Wege oder durch Abordnung eines Sachverständigen gepflogen werden.

[21]) Art. 20 Fl.Ges. Vgl. hierüber das Nähere in Art. 20 und 21 Fl.Ges. besonders über die von der Distriktsverwaltungsbehörde abzuhaltende Tagsfahrt, über die Beschlußfassung in derselben. — Sind Stiftungen oder unter Kuratel oder Vormundschaft stehende Personen und Liegenschaften beteiligt, so sind die im Instruktionsverfahren an die Grundeigentümer bezw. deren gesetzliche Vertreter ergehenden Ladungen und Mitteilungen gleichzeitig auch an die betreffenden Kuratel- oder Vormundschaftsbehörden zu richten: Art. 16 Abs. 1 Fl.Ges. Gesetzliche Vertreter bedürfen für ihre Erklärungen bei der Tagsfahrt der Genehmigung der vorgesetzten Behörde, des Kuratelgerichtes, Konkursgerichtes u. s. w.: Art. 21 Abs. 4 Fl.Ges. Bei den im Fideikommißverbande stehenden Grundstücken dürfen die Oberlandesgerichte die Genehmigung der Veränderung (§ 49 der VII. Verf.Beil.) in dem Falle nicht verweigern, wenn durch Vorlage eines Zeugnisses der Flurbereinigungskommission (Art. 17 Fl.Ges.) die günstigere Gestaltung der Bewirtschaftungsverhältnisse nachgewiesen und außerdem dargethan wird, daß der eingetauschte oder veränderte Grundbesitz einen mindestens gleich großen Wert als der dermalige hat; auch ist in diesem Falle die Vernehmung der Anwärter nicht erforderlich: Art. 9 Fl.Ges. — Bezüglich der Mitwirkung der Staats- und Gemeinde-

planes ist je nach dem geringeren oder größeren Umfange des Unternehmens einem Geometer oder Flurbereinigungsausschusse zu übertragen.[22])

Soweit hiebei eine Einvernahme der Hypothekgläubiger und der nach den Einträgen im Hypothekenbuche an der Hypothekforderung sonst Beteiligten, dann der Ewiggeldgläubiger erforderlich ist, sind dieselben im Wege gerichtlicher Aufforderung zur Erklärungsabgabe unter dem ausdrücklichen Beifügen aufzufordern, inwieweit ein Widerspruchsrecht gegeben ist und daß das Widerspruchsrecht verloren geht, wenn nicht innerhalb 30 Tagen schriftlich oder zu Protokoll Widerspruch erhoben wird. Der gerichtlichen Aufforderung ist ein genauer Ausweis des gegenwärtig belasteten und des bei Durchführung der Unternehmung als Pfandobjekt eintretenden Grundbesitzes, die Wertschätzung beider und der etwaigen Geldentschädigungen beizufügen. Die Zustellung der Aufforderung erfolgt von Amtswegen nach den in der Reichs-Civilprozeßordnung für Zustellungen gegebenen Vorschriften[23]), die öffentliche Zustellung nach Art. 18 der Subhastationsordnung.[24]) Nach Ablauf der Frist ist das Ergebnis der Aufforderung dem Flurbereinigungsausschusse bezw. dem beauftragten Geometer mitzuteilen.[25])

In gleicher Weise erfolgt auch die Einvernahme der gerichtsbekannten sonstigen widerspruchsfähigen dritten Personen; außerdem wird hier aber auch eine gerichtliche Aufforderung in dem zu amtlichen Bekanntmachungen dienenden Blatte erlassen mit dem Hinweise, daß die obengenannten Ausweise bei Gericht eingesehen werden können.[26])

Zur Aufforderung und Einvernahme ist jeweils das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die belasteten Grundstücke gelegen sind.[27])

Zur Austragung streitiger Fragen in Bezug auf die Wertsermittelung und behufs Bescheidung der von den widerspruchsfähigen drittberechtigten Personen und Streitbeteiligten erhobenen Widersprüche wird aus sachverständigen, an der Unternehmung nicht beteiligten Vertrauenspersonen ein Schiedsgericht bestellt.[28])

---

behörden, wenn öffentliche Wege oder Brücken oder sonstige öffentliche Anlagen in die Flurbereinigung einbezogen sind, s. Art. 16 Abs. 2 Fl.Ges. — Ueber die Erinnerungs- und Widerspruchsrechte der dinglich und persönlich Berechtigten (vgl. unten Ziff. IV, 2 S. 616) zur Wahrung ihrer Interessen, wie der Miteigentümer und Streitbeteiligten, gegen deren Willen nach Art. 5 Abs. 2 und 3 Fl.Ges. die Flurbereinigung stattfindet s. Art. 8 Abs. 2 und 3 Fl.Ges.

[22]) Art. 22 Fl.Ges. Ueber den Ausschuß vgl. Näheres in Art. 23—25 Fl.Ges.

[23]) §§ 152—190 R.C.P.O.

[24]) Vgl. hierüber das Nähere im V. Buche.

[25]) Art. 26 Abs. 1—4 Fl.Ges.

[26]) Art. 27 Fl.Ges.

[27]) Art. 26 Abs. 5 Fl. Ges.

[28]) Art. 21 Abs. 1 lit. c und Art. 28 Fl.Ges. Die Bescheide der Schiedsgerichte sind endgiltig. Ueber das Verfahren s. Art. 29 Fl.Ges.

Erscheint eine Zwangsenteignung erforderlich, so ist der Antrag hierauf vom Flurbereinigungsausschusse oder von dem beauftragten Geometer bei der Flurbereinigungskommission zu stellen.[29])

4. Die Verbescheidung der Flurbereinigungsverhandlungen obliegt der Flurbereinigungskommission, eventuell nach vorgängiger Anordnung einer Schlußtagsfahrt vor der Distriktsverwaltungsbehörde.[30]) In dem Endentscheide der Flurbereinigungskommission wird entweder die Ablehnung der Unternehmung ausgesprochen oder über die Genehmigung derselben Beschluß gefaßt. Dem auf Genehmigung lautenden Beschlusse ist eine tabellarische Uebersicht der Unternehmung (Flurbereinigungsoperat) zu Grunde zu legen, welche die genaue Bezeichnung der jedem beteiligten Grundeigentümer zugewiesenen Grundstücke nach Plannummer, Flächeninhalt, Bonität und Steuerverhältniszahl, sowie die Angabe etwaiger auf den Grundstücken liegenden dinglichen Lasten oder mit denselben verbundenen Rechte, dann die Hypothekverhältnisse, Geldentschädigungen und Geldleistungen, sowie die Namhaftmachung aller sonstigen mit der Flurbereinigung zusammenhängenden, einer rechtlichen Sicherstellung bedürftigen Punkte enthält.[31])

Gegen den Endentscheid[32]) der Flurbereinigungskommission ist Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.[33])

IV. Wirkung der Flurbereinigung.

1. Der Uebergang des Eigentums an den einzelnen ausgetauschten Grundstücken auf die neuen Erwerber findet kraft Gesetzes an demjenigen Tage statt, welcher in dem nach eingetretener Rechtskraft des auf Genehmigung lautenden Beschlusses von der Flurbereinigungskommission vollziehbar erklärten Operate bezeichnet ist.[34]) Der jedem einzelnen Grundeigentümer zugestellte, mit der Vollziehbarkeitserklärung versehene Auszug aus dem Operate tritt an die Stelle einer Erwerbsurkunde hinsichtlich des zugeteilten Grundbesitzes und aller damit in

---

[29]) Art. 30 Abs. 1 Fl.Ges. und oben Ziff. II S. 611, 612.

[30]) Näheres s. Art. 31 Fl.Ges. Ueber die Schlußtagsfahrt s. Art. 32, 33 Fl.Ges.

[31]) Art 34 Abs. 1 und 2 Fl.Ges.

[32]) Derselbe ist den beteiligten Grundeigentümern in schriftlicher Ausfertigung zuzustellen: Art. 34 Abs. 3 Fl.Ges.

[33]) Art. 35 Fl.Ges. Insoweit der Endentscheid die Vermessung der Grundstücke oder den Verteilungsplan betrifft, ist Beschwerde nur bei Behauptung unrichtiger Gesetzesanwendung zulässig. — Bezüglich Beschwerde-Frist und -Verfahren kommt das Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 zur Anwendung; die Beschwerde ist bei der Flurbereinigungskommission anzubringen. — Vgl. hiezu Näheres über endgiltige und anfechtbare Entscheidungen der Flurbereinigungskommission bei Haag a. a. O. S. 139, 140. — Hinsichtlich der Kosten und Gebühren s. Art. 39—41 und Art. 43 Abs. 3 Fl.Ges. und E. d. Verw.Ger.H. XIV. 168.

[34]) Art. 36 Abs. 1 und 3 Fl.Ges. Ein Austausch von Grundstücken zum Zwecke der Flurbereinigung ist als Besitzänderung im Sinne des Art. 15 des Ges. v. 4. Juni 1848, die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten betr., nicht zu erachten: Art. 12 Abs. 3 Fl.Ges.

Verbindungen stehenden Rechte und Verpflichtungen.[35]) Der Zeitpunkt des Besitzüberganges mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen Verhältnisse wird vom Flurbereinigungsausschusse oder Geometer bestimmt, welche auch für die Einweisung der Besitzer in die neuen Besitzobjekte Sorge zu tragen haben.[36])

Im Falle eines Grenzstreites bezüglich zweier oder mehrerer in die Flurbereinigung einbezogener Grundstücke gehen, wenn die Beilegung desselben während des Verfahrens nicht erfolgen konnte, die neben einander zu legenden Ersatzgrundstücke in das gemeinschaftliche Eigentum der am Grenzstreite Beteiligten über; die definitive Grenze zwischen den Ersatzgrundstücken ist nach Maßgabe des ergangenen rechtskräftigen Urteiles zu ziehen.[37])

2. Die dinglichen und persönlichen Ansprüche der in Ansehung der beteiligten Grundstücke berechtigten dritten Personen gehen im Zeitpunkte des Eigentumsüberganges regelmäßig von den ausgetauschten auf die eingetauschten Grundstücke über[38]); Grundlasten jedoch nur, insoweit letztere mindestens den gleichen Wert wie die ersteren haben, und zwar Grundlasten der nämlichen Art und desselben Berechtigten in einer der Zusammenlegung der belasteten Parzellen entsprechenden Zusammenfassung.[39]) Sind jedoch in die Unternehmung einbezogene Grundstücke mit anderen oder in anderem Rangverhältnisse stehenden Hypothekschulden belastet als der übrige beteiligte Grundbesitz desselben Eigentümers, oder beziehen sich sonstige Einträge im Hypothekenbuche nur auf einzelne Grundstücke desselben Eigentümers, so war schon im Operate bei Ermangelung einer anderweiten Uebereinkunft, soweit es zur Wahrung der Rechte der Hypothekgläubiger oder der nach den Einträgen im Hypothekenbuche sonst Beteiligten erforderlich ist, der an die Stelle der ausgetauschten oder veränderten Grundstücke tretende Grundbesitz entsprechend auszuscheiden und im Steuerkatasterplan mit besonderen Nummern zu bezeichnen; nur auf diese ausgeschiedenen Grundstücke gehen dann die obengenannten Hypothekschulden und sonstigen Hypothekenbuchseinträge über.[40]) Das Gleiche gilt, wenn für sonstige besondere Rechtsverhältnisse einzelne Grundstücke besonders ausgeschieden worden waren.[41])

Die Fischerei- und Weiderechte sowie die Dienstbarkeiten bleiben nach Maßgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen unverändert auf dem bisherigen Grundbesitze, soweit nicht eine anderweite Vereinbarung

---

[35]) Art. 36 Abs. 2 Fl.Ges. Eine Notariatsurkunde (Art. 14 N.G.) ist nicht erforderlich.

[36]) Art. 38 Abs. 3 und 2 Fl.Ges.

[37]) Art. 10 Abs. 3 Fl.Ges.

[38]) Art. 8 Abs. 2 Fl.Ges.

[39]) Art. 12 Abs. 1 Fl.Ges. Art. 15 des Ges. v. 28. April 1872, die Grundentlastung betr. (W. IX. S. 381) findet auf Flurbereinigungen keine Anwendung: Art. 12 Abs. 2 Fl.Ges.

[40]) Art. 10 Abs. 1 Fl.Ges.

[41]) Art. 10 Abs. 2 Fl.Ges.

unter den hiebei beteiligten Personen im Laufe des Verfahrens stattfindet.[42]) Dienstbarkeiten, welche infolge der Flurbereinigung entbehrlich werden, erlöschen ohne Entschädigung.[43])

Kommt eine Flurbereinigung bezüglich verpachteter Grundstücke während der Pachtzeit zu Stande, so ist der Pächter in Ermangelung zunächst maßgebender Bestimmungen des Pachtvertrages oder eines anderweitigen Uebereinkommens befugt, den Pachtvertrag in der Art zu künden, daß derselbe mit Beendigung des laufenden Pachtjahres sich löst. Ein Anspruch auf Entschädigung aus dem Grunde, weil der Pachtvertrag hierdurch vor der bedungenen Zeit aufgelöst wurde, findet nicht statt; jedoch sind allenfallsige Ansprüche auf Entschädigung wegen Düngung, Aussaat, Ernte oder anderer gesetzlicher oder vertragsmäßiger Titel vorbehalten.[44])

3. Mit dem Tage des Eigentumsüberganges sind auch die gesetzlich begründeten bezw. festgestellten Ansprüche auf die zur Ausgleichung etwa zu zahlende Geldentschädigung existent geworden. Für die Einhebung der Geldleistungen und Auszahlung der Geldentschädigungen hat der Flurbereinigungsausschuß bezw. Geometer zu sorgen.[45]) Von der Geldentschädigung wird nach Maßgabe der Feststellung im Beschlusse der jeweils treffende Betrag zunächst zur Ablösung etwaiger wegen des Minderwertes der eingetauschten Grundstücke auf letztere nicht übertragbaren Grundlastenanteile verwendet, der Rest an die Hypothekgläubiger nach ihrer Rangordnung gegen Löschung des bezüglichen Forderungsbetrages hinausgegeben. Den Rang einer so erloschenen, aber nicht gelöschten Hypothek kann der Schuldner einem anderen Gläubiger nicht einräumen.[46])

4. Weder Besitzveränderungen noch Geldentschädigungen unterliegen hier den beschränkenden Bestimmungen über Erwerbungen zur toten Hand (Amortisationsgesetze).[47])

5. Die Hypothekenämter haben auf Grund des ihnen von der Flurbereinigungskommission mitgeteilten Operates oder beglaubigten Auszuges aus demselben nach Eintritt des Tages des Eigentumsüberganges die erforderlichen Einträge in den Hypothekenbüchern vorzunehmen und die Hypothekgläubiger von den stattgehabten Auswechselungen oder Veränderungen der Pfandobjekte, sowie von den festgesetzten Geldentschädigungen und hiedurch veranlaßten Löschungen zu verständigen.[48]) Auf Verlangen der Hypothekgläubiger sind die ein-

---

[42]) Art. 15 Abs. 1 Fl.Ges.

[43]) Art. 15 Abs. 2 Fl.Ges.

[44]) Art. 14 Fl.Ges. § 21 des Landtagsabschiedes v. 18. Febr. 1871 (W. VIII. S. 713) kommt hier nicht zur Anwendung.

[45]) Art. 38 Abs. 2 Fl.Ges.

[46]) Art. 13 Fl.Ges. — § 84 Abs. 1 Hyp.Ges. findet keine Anwendung.

[47]) Art. 16 Abs. 3 Fl.Ges. und oben § 47 Ziff. 2 lit. e S. 316, 317.

getretenen Veränderungen auf den Hypothekenbriefen von den Hypothekenämtern zu beurkunden.[49])

6. Die übrige Ausführung der vollziehbar erklärten Unternehmung obliegt dem Flurbereinigungsausschusse bezw. dem beauftragten Geometer; er hat insbesondere auch für die Ausführung der neuen Wege und Wasserläufe, wie für die Vermarkung der neuen Grenzen, für letztere unter Mitwirkung der Feldgeschworenen, zu sorgen.[50])

7. Grundstücke, hinsichtlich welcher unter Mitwirkung der Flurbereinigungskommission eine Flurbereinigung durchgeführt wurde, dürfen in Zukunft nur mehr in der Weise abgeteilt werden, daß die einzelnen Teile schon vor der Teilung bestehende Zufahrtswege behalten oder gleichzeitig mit der Teilung Zufahrtswege erhalten. Rechtsgeschäfte aller Art sind, insoweit sie die Herbeiführung eines anderweitigen Zustandes bezielen, nichtig.[51])

IV. Abschnitt.

Schutz des Eigentums.

§ 86.

Hier kommen fast ausnahmslos nur Grundsätze des örtlichen Civilrechtes in Betracht. Allgemeine landesgesetzliche Normen bestehen im gewissen Umfange bezüglich des Schutzes des Eigentumes durch Einschreibung des Eigentümers in das Hypothekenbuch, wovon im Hypothekenrechte zu handeln ist, für das Verhältnis der petitorischen Eigentumsklagen zu den possessorischen Rechtsmitteln, worüber bereits oben § 76 das Nähere erwähnt wurde[2]), dann in Ansehung der Feststellung der Grenzen von Grundstücken. In letzterer Hinsicht ist das bayerische Gesetz, die Vermarkung der Grundstücke betr., vom 16. Mai 1868 wesentlich.[3]) Dieses Gesetz weist aber das ganze

---

[48]) Art. 37 Abs. 1 mit Art. 6 Abs. 5 und Art. 13 Fl.Ges.

[49]) Art. 37 Abs. 2 Fl.Ges.

[50]) Art. 38 Abs. 1 und 2 Fl.Ges. mit Ges. v. 16. Mai 1868, die Vermarkung der Grundstücke betr. (W. VII. S. 291). Bezüglich etwaigen Zwangsvollstreckungsverfahrens vgl. Art. 46 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[51]) Art. 43 Abs. 1 und 2 Fl.Ges. — Strafbestimmungen s. Art. 42 Fl.Ges.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 213—228; d. Pr.R. III. S. 346—371; Windscheid, Pand. Bd. I. S. 579—598; v. Brinz, Pand. I. S. 646—713; Dernburg, Pand. Bd. I. S. 529—569; Stobbe, Handb. des deutschen Priv.R. Bd. II. S. 208—211. — In partikularrechtlicher Hinsicht möge hier auf zwei oft unbeachtet bleibende Verordnungen, nämlich auf die churfürstl. b. Ver. vom 25. Juni 1754 in Kreittmayrs Generaliensammlung S. 579 und die oberpfälzische Pfandhausordnung vom 26. Juni 1806 (R.Bl. S. 245) bezüglich der Vindikation gestohlener, in öffentlichen Leihhäusern versetzter Gegenstände aufmerksam gemacht sein.

[2]) Seite 565, 566.

[3]) W. VII. S. 291 nebst M.E. v. 30. Okt. 1871, den Vollzug des Gesetzes über die Vermarkung der Grundstücke betr. (W. VII. S. 291 Nt. 2). — Seydel, b. St.R. V. S. 583—586; Roth, b. C.R. I. S. 35, 36; d. Pr.R. III. S. 126, 127; H. Haas, Siebenergerichte und Märkervereine in Bayern, Nürnberg 1835; Pözl, Komm. z. Vermarkungsgesetze, Erlangen 1871; H. Stadelmann, Wirkungs-

Vermarkungswesen dem Gebiete der Verwaltung zu[4]), enthält lediglich administrative Bestimmungen darüber, wie, im Falle die Grenzen von unmittelbar aneinanderstoßenden Grundstücken zwischen den Eigentümern unbestritten feststehen, aber wegen gänzlichen oder teilweisen Mangels entsprechender Markzeichen nicht hinreichend erkennbar und gesichert sind[5]), behufs Vermarkung der Grenzen zu verfahren sei[6]), weist Streitigkeiten

---

kreis der Feldgeschworenen (Siebener, Märker) nach dem Gesetze vom 16. Mai 1868; J. B. Trunk, das b. Ges. über die Vermarkung ꝛc., Würzburg 1879; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III S. 6—8; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 343—346. — Ueber Vermarkung der Staatsstraßen vgl. auch M.E. v. 27. Nov. 1885, Vermarkung des Staatsstraßenareals betr. (W. XVII. S. 592); über Vermarkung der Landesgrenzen Näheres bei Frh. v. Pechmann-Brettreich a. a. O. Bd. I S. 102, 103.

[4]) Mit Recht hebt Seydel, b. St.R. III. S. 583 hervor, daß die Sorge für die Feststellung der Eigentumsgrenzen eigentlich in das Gebiet der freiwilligen Civilgerichtsbarkeit gehöre.

[5]) Art. 1 des Verm.Ges. In diesem Falle kann jeder angrenzende Eigentümer die für die beteiligten Grundstücke erforderliche neue oder ergänzende Vermarkung auf gemeinschaftliche Kosten von dem Grenznachbar verlangen.

[6]) Bemerkenswert hieher ist insbesondere Folgendes: Kommt bezüglich der Art der vorzunehmenden Vermarkung, der Anzahl und Beschaffenheit der zu setzenden Grenzzeichen oder der Tragung der Kosten eine gütliche Verständigung zwischen den beteiligten Grundeigentümern zu Stande, so ist diese maßgebend (Art. 3 Verm.Ges.). Sonst sind die Kosten der Vermarkung oder Vermarkungsergänzung zu gleichen Teilen von denjenigen Grundeigentümern zu tragen, welche an der Feststellung des oder der Grenzzeichen ein Interesse haben (Art. 4 a. a. O.). Verständigen sich die beteiligten Grundeigentümer, die bestehende Grenzlinie mittelst Austausches von Grund und Boden zu verändern, oder nehmen die Feldgeschworenen wahr, daß die bisherige Grenze verrückt werden will, so darf die Vermarkung erst erfolgen, nachdem die Vermessung durch den Bezirksgeometer und die Beurkundung der Besitzveränderung stattgefunden hat; auf solchen Austausch finden die Bestimmungen des Flurbereinigungsgesetzes vom 29. Mai 1886 Anwendung [vgl. oben § 85 S. 610 ff.] (Art. 5 a. a. O). — Die Organe für die Grenzvermarkung sind 4 bis 7 Feldgeschworene (Siebener) in jeder Gemeinde, welche durch die Distriktsverwaltungsbehörde verpflichtet werden; sie sind innerhalb ihres Bezirkes ausschließlich befugt, Grenzzeichen zu setzen, zum Behufe der Untersuchung zu heben, sie wieder in die richtige Lage zu bringen und im Falle der Entbehrlichkeit herauszunehmen; ihre Berechtigung hiezu ist jedoch in allen Fällen mit Ausnahme der Untersuchung im gerichtlichen Auftrage dadurch bedingt, daß die Grenze durch unbestrittene Urkunde oder rechtskräftiges richterliches Erkenntnis oder freiwilliges Uebereinkommen der beteiligten Grundeigentümer zweifellos feststeht und daß die Zustimmung der letzteren erteilt oder im Falle des Widerspruchs des einen Teiles durch Beschluß der Verwaltungsbehörde suppliert ist. Zur giltigen Vornahme der Vermarkungsgeschäfte ist Anwesenheit von mindestens zwei Feldgeschworenen und jene der beteiligten Grundeigentümer oder ihrer Bevollmächtigten erforderlich, welch' letztere sich aber beim Legen und Untersuchen der geheimen Zeichen zu entfernen haben. Die Feldgeschworenen haben über die Vermarkungsgeschäfte ein Protokoll und Tagebuch zu führen; beides ist vom Gemeindevorstande sorgfältig zu verwahren. Auch haben die Feldgeschworenen die Grenzmarken der gesamten Gemeindeflur und der etwa besonders vermarkten Abteilungen derselben (Gewannen), dann jene der Privatgrundstücke zu beaufsichtigen, zu diesem Behufe die fraglichen Grenzen periodisch zu begehen und zu besichtigen. Die Aufsicht über die Feldgeschworenen führt zunächst der aus ihrer Mitte gewählte Obmann; die Oberaufsicht die Distriktsverwaltungsbehörde [vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. II. 228]

über das Bedürfnis und die Art der Vermarkung, insbesondere über die Anzahl und Beschaffenheit der Grenzzeichen den Verwaltungsbehörden zu[7]), hebt aber die civilrichterliche Zuständigkeit über Feststellung der Grenzen (Grenzscheidungsklage) nicht auf.[8])

III. Kapitel.

Die Dienstbarkeiten.[1])

I. Abschnitt.

Allgemeines.

§ 87.

Die Lehre von den Dienstbarkeiten wird im Wesentlichen von dem örtlichen bürgerlichen Rechte beherrscht. Allgemein landesgesetzliche Vorschriften kommen nur in folgendem Umfange in Betracht.

I. Entstehung.

1. Soweit die vertragsmäßige Entstehung und Aufhebung der Dienstbarkeiten an unbeweglichen Sachen in Frage kommt, bedarf der Vertrag der notariellen Beurkundung.[2])

2. Als Entstehungsgrund der Dienstbarkeiten ist im bayerischen Rechte auch die zwangsweise Beschwerung von Grundstücken mit Dienstbarkeiten anerkannt, so vor Allem nach dem Zwangsenteignungsgesetze vom 17. Nov. 1837, nach der Verordnung vom 3. Juli 1812

(Art. 12—24 Verm.Ges.) — In denjenigen Gemeinden, in welchen das Institut der Siebener (Steinsetzer, Feldschieder u. s. w.) bereits besteht, ist dasselbe mit den Anforderungen des gegenwärtigen Gesetzes in Einklang zu bringen (Art. 25 Verm.Ges.); vgl. über einzelne solche partikuläre Vorschriften Näheres bei Roth, b. C.R. II. S. 35 Nt. 24.

[7]) Art. 7 Verm.Ges. In erster Instanz entscheidet die Distriktsverwaltungsbehörde, in zweiter und letzter Instanz der Verwaltungsgerichtshof: Art. 8 Ziff. 16 und Art. 9 und 22 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878. Bezüglich des Verfahrens vor der Distriktsverwaltungsbehörde vgl. Art. 8—11 Verw.Ges. — Vgl. zum Ganzen Näheres Krais, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 80, 327; Müller, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 57, 58. — Ueber Gebührenstreitigkeiten s. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 19. Sept. 1865 (R.Bl. 1043; W.Anh.Bd. S. 305).

[8]) Art. 7 Verm.Ges.; Roth, b. C.R. II. S. 35. — Ueber die Voraussetzungen einer Grenzscheidungsklage im Allgemeinen und besonders nach preuß. L.R. s. Bl. f. R.A. LIV. 276, nach bayr. L.R. Bl. f. R.A. XXXVI. 355. — Bezüglich Streitigkeiten über Gemeindemarkungs- und Orts-Flurgrenzen vgl. oben § 55 lit. B Ziff. I S. 379.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 228—329; d. Pr.R. III. S. 373—463; Windscheid, Pand. Bd. I S. 599—654; v. Brinz, Pand. I. S. 758—806; Dernburg, Pand. Bd. I. S. 588—639; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I. S. 425—431; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. S. 212—232.

[2]) Art. 14 Not.Ges. Vgl. Näheres oben § 72 Ziff. III 1a und 2a S. 540, 541.

und nach Wasserrecht. Das Nähere ist an anderer geeigneter Stelle bereits erörtert bezw. noch zu erörtern.[3])

3. Nach hypothekenrechtlichen Grundsätzen ist zur Entstehung der Dienstbarkeiten an hypothekfähigen Sachen Einschreibung in das Hypothekenbuch nicht erforderlich. Grunddienstbarkeiten (Realrechte) werden nie in das Hypothekenbuch des dienenden Grundstücks[4]), dagegen als aktive Grunddienstbarkeiten (Realrechte) und nichtgesetzliche Zugehörungen in das Hypothekenbuch des herrschenden Grundstückes, und zwar in die erste Rubrik[5]), ferner persönliche Dienstbarkeiten an hypothekfähigen Sachen als Verfügungsbeschränkungen des Besitzers in das Hypothekenbuch des dienenden Hypothekobjektes[6]), und zwar in die zweite Rubrik eingetragen; in beiden Fällen ist Eintragungspflicht vorhanden unter dem Präjudize, daß Unterlassungen den Folgen der Öffentlichkeit des Hypothekenbuches unterliegen.[7]) Das Nähere hierüber ist im Hypothekenrechte zu erörtern.

II. Als landesgesetzliche Erlöschungsgründe der Dienstbarkeiten kommen nach bayerischem Rechte Zwangsenteignung, Flurbereinigung, Ablösung und lastenfreie Versteigerung in der Zwangsvollstreckung über das unbewegliche Vermögen in Betracht.

1. Bezüglich der Zwangsenteignung ist das Zwangsenteignungsgesetz vom 17. November 1837 maßgebend; vgl. hierüber das Nähere oben § 84 lit. B.

2. Bezüglich der Flurbereinigung kommt das Flurbereinigungsgesetz vom 29. Mai 1886 zur Anwendung; vgl. hierüber das Nähere oben § 85.

3. Auf Grund der Ablösungsgesetze unterliegen lediglich Weiderechte und Forstdienstbarkeiten unter gewissen Voraussetzungen der einseitigen Ablösung; das Nähere siehe unten §§ 89, 91.

4. Hinsichtlich der lastenfreien Versteigerung in der Subhastation ist das Nähere im V. Buche darzulegen.[8])

---

[3]) Bezüglich der Zwangsenteignung vgl. oben § 84 lit. B S. 591 ff.; bezüglich Wasserrecht oben § 78 lit. B Ziff. II S. 572 ff. und § 84 lit. C a. E.; bezüglich der Ver. v. 3. Juli 1812 s. im Abschnitte über Wegerecht. Zum Ganzen s. auch Roth, b. C.R. II. S. 237, 238.

[4]) § 22 Ziff. 5 Hyp.Ges. mit Ges. v. 29. Mai 1886, die Abänderung einiger Bestimmungen des Hyp.Ges. betr. (G.V.Bl. S. 226); auch arg. aus §§ 130 und 136 Hyp.Ges., vgl. Näheres im Hypothekenrecht.

[5]) § 34, 22 Ziff. 3 und § 130 Ziff. 5 Hyp.Ges.; Näheres im Hypothekenrechte.

[6]) § 22 Ziff. 7, § 136 Ziff. 4 Hyp.Ges.; § 22 Instr. z. Hyp.Ges. Das Gesetz spricht zwar nur von der Nutznießung, damit aber offenbar auf Grund des arg. a majore ad minus auch sonstige persönliche Dienstbarkeiten, welche blos in einem Nutzungs- oder Gebrauchsrechte bestehen, einbegreifend; s. Näheres im Hypothekenrechte.

[7]) § 22 erster Satz Hyp.Ges.

[8]) Vgl. besonders Art. 55 Ziff. 2, Art. 57 Subh.Ordn.

II. Abschnitt.

Einzelne Dienstbarkeiten.

§ 88.

Das Weiderecht.[1])

Die Grundsätze des örtlichen Civilrechtes sind hier teilweise modifiziert, teilweise aufgehoben durch das bayerische Gesetz über die Ausübung und Ablösung des Weiderechtes auf fremdem Grund und Boden vom 28. Mai 1852[2]); dasselbe findet jedoch auf die Wald- und Alpenweide keine Anwendung.[3]) Die Grundsätze dieses Gesetzes sind im Wesentlichen folgende:

I. Seit dem 16. September 1852 ist die Bestellung eines Weiderechtes als Grunddienstbarkeit und der Vorbehalt eines solchen bei Grundstückveräußerungen unzulässig.[4])

Außerdem ist seit diesem Tage die Weide auf Aeckern während ihrer Fruktifikation und auf Wiesen während ihrer Hegezeit ohne Unterschied des Rechtstitels, auf dem sie beruht, ohne Entschädigung beseitigt.[5]) Als Fruktifikationsperiode gilt die Bestellung (Besäung, Bepflanzung) des Ackers mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen bis zur jeweiligen Abräumung
Bl. 68, 413(0). desselben nach beendeter Ernte; als Hegezeit sämtlicher Wiesen die Zeit vom 1. April bis zur Abräumung der Heu- bezw. letzten Grummet-
a.) ernte; es müßte denn sein, daß ein Grundbesitzer sein Heu oder

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 292—303; d. Pr.R. III. S. 440—446; Seydel, b. St.R. V. S. 578—583 und in Frh. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I. S. 21—23; Pözl, Komm. z. Weidegeſ. v. 28. Mai 1852 in Dollmann's Gesetzgebung des Königreichs Bayern Tl. I. Bd. I. S. 377—452; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III. S. 3, 13; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 334, 335.

[2]) W. IV. S. 457 (zit. W.G.) nebst M.E. v. 12. Aug. 1852, die Ablösung des Weiderechts auf fremdem Grund und Boden betr. (W. IV. S. 530). Das Weidegesetz ist am 16. September 1852 in Kraft getreten und hebt in Art. 65 alle älteren Gesetze, Verordnungen und Observanzen, soweit sie entgegenstehende Bestimmungen enthalten und deren Giltigkeit nicht ausdrücklich in Art. 4 vorbehalten worden ist, auf. Es ist lediglich eine Ergänzung zum Ges. v. 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten (W. III. S. 697); vgl. Art. 5 dieses Gesetzes; Seydel, b. St.R. V. S. 578; Bl. f. adm. Pr. I. 382; E. d. obst. L.G. VI. 86. — Eine analoge Anwendung des W.G. auf andere Dienstbarkeiten ist ausgeschlossen: E. d. obst. L.G. VIII. 179; Bl. f. R.A. XLV. 87. — In Bl. f. R.A. XV. 157 ist ausgesprochen, daß schon durch das Ges. v. 4. Juni 1848 ein Verbot, zu Gunsten eines Weiderechtes Brachfelder nicht anzubauen, aufgehoben sei.

[3]) arg. Art. 6 W.G., welcher nur die Weide an Aeckern, Wiesgründen, Oedungen, Haiden und anderen nicht kultivierten Weidegründen nennt; dann Forstgesetz v. 28. Mai 1852 Art. 43, 44, 76 Abs. 2, Art. 87, 88; Roth, b. C.R. II. S. 295. Für die Anwendbarkeit des W.G. ist die landwirtschaftliche Eigenschaft des Grundstückes maßgebend: E. d. obst. L.G. VI. 86. Bezüglich des Schneefluchtrechtes s. Art. 36 W.G., der dasselbe der Alpenweide gleichstellt.

[4]) Art. 34 W.G.

[5]) Art. 1 und 3 Abs. 1 W.G.

a.) B.L. 8, 321. [illegible]

Grummet selbst dann noch stehen läßt, während die anderen Wiesenbesitzer ihre Wiesen schon abgeräumt haben, und dadurch die Weide auf anderen Wiesen unmöglich macht; in diesem Falle muß er wenigstens den Durchtrieb durch seine Wiese unentgeltlich gestatten. Neu angelegte, sowie frischumgebaute Wiesen, mit Ausnahme der sogenannten Eggartenwiesen, bleiben überdies von der Schafweide während der ersten drei Jahre, von der Weide mit anderen Viehgattungen während der ersten fünf Jahre nach Vollendung der Anlage gänzlich befreit.[6]) Soferne jedoch in allen diesen Fällen durch andere Gesetze, Lokalordnungen, Herkommen, Vertrag oder sonstige Privatrechtstitel zu Gunsten des Verpflichteten ein früherer Anfangs- oder späterer Endtermin der Hegezeit festgesetzt ist, hat es bei diesem sein Bewenden.[7]) An Stelle der so beseitigten Weiderechte ist, wenn hiedurch dem Weideberechtigten die Ausübung der Weidebefugnis auf anderen Grundstücken oder der benötigte Viehtrieb auf eigene Grundstücke unmöglich gemacht würde, das Recht auf den erforderlichen Durchtrieb auf den befreiten Grundstücken getreten.[8]) Endlich steht dem Weideberechtigten in Bezug auf landwirtschaftliche Arbeiten und Unternehmungen, mittelst deren die Weidepflichtigen den bisherigen Stand der Kultur ihres Bodens zu erhöhen oder auszudehnen beabsichtigen, ein Einspruchsrecht selbst in dem Falle nicht zu, wenn hiedurch die bis dahin bestandene Fruktifikations- oder Hegezeit eine den Ertrag des Weiderechtes schmälernde Erweiterung, sei es in irgend einer Beziehung, enthält.[9])

II. Sowohl die *einseitigen*, als die *gegenseitigen* Weidedienstbarkeiten sind unter gewissen Voraussetzungen für *ablösbar* bezw. *aufhebbar* erklärt.

1. *Die einseitigen Weidedienstbarkeiten.*

a) *Objekt und Subjekt der Ablösung.* Hier kann regelmäßig nur die Ablösung des ganzen Weiderechtes und nur für den gesamten Umfang eines zusammenhängenden Weidebezirkes erfolgen[10]); nur in solchen Wiesen-Weidedistrikten, in welchen selbst die festgesetzte

---

[6]) Art. 2 W.G. Vgl. hieher auch Bl. f. adm. Pr. XXVIII. 65. Ueber Eggartenwiesen vgl. § 30 der Instr. zum Grundsteuergesetze vom 19. Januar 1830 (W. II. S. 490). Ueber die Fruktifikationsperiode (allerdings noch im Hinblick auf Art. 5 des Nr. 2 zit. Ges. v. 4. Juni 1848 s. Bl. f. R.A. XVI. 163.

[7]) Art. 4 W.G.

[8]) Art. 3 Abs. 2 W.G. Die Bestimmung des Triebweges in Bezug auf Richtung und Breite, sowie in Bezug auf Dauer der Benützung erfolgt, wenn sich die Beteiligten hierüber nicht gütlich einigen, durch die Behörde unter Beiziehung von Sachverständigen, wobei stets auf die möglichst geringe Belästigung der von der Weide befreiten Grundstücke Bedacht zu nehmen ist: Art. 3 Abs. 3 W.G. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. VIII. 248; IX. 398; Seydel, b. St.R. V. S. 579 Nr. 2 (auch über die Frage, ob die Bestimmung des Triebweges Sache des Verwaltungsermessens ist).

[9]) Art. 5 W.G.

[10]) Art. 6 W.G.

Hegezeit den Wiesen nicht den erforderlichen Schutz gewährt, kann unter Festsetzung einer erweiterten Hegezeit der auf den Zeitraum der Erweiterung treffende Teil der Weidedienstbarkeit für sich abgelöst werden.[11]) Regelmäßig kann auch die Weiderechtsablösung nur von einer qualifizierten Mehrheit der Verpflichteten beantragt und zwangsweise durchgeführt werden[12]); nur bei den mit künstlichen Wässerungseinrichtungen versehenen, bei nassen oder durchbrüchigen Wiesen kann die Ablösung vorbehaltlich der Einräumung der nötigen Triebwege von jedem einzelnen Besitzer beantragt werden.[13]) Der Beschluß der qualifizierten Mehrheit der Pflichtigen verbindet die Minderheit zur Beteiligung an der Ablösung und zum verhältnismäßigen Beitrag zur Ablösungssumme.[14]) Dem Rechte der Weidepflichtigen, auf Ablösung anzutragen, können keinerlei Rechtstitel entgegengestellt werden.[15])

b) Die Entschädigung. Die Art und die Höhe der dem Weideberechtigten zu gewährenden Entschädigung wird mangels gütlichen Uebereinkommens der Beteiligten mittelst Abschätzung durch Sachverständige nach dem Reinertrage, den der Berechtigte jährlich von seinem Rechte nach den unter Ziff. I genannten Grundsätzen zu ziehen befugt ist, ermittelt und amtlich festgestellt.[16]) Dieser in Geld anzuschlagende, amtlich oder durch Uebereinkommen festgestellte Reinertrag bildet die ständige Jahresabgabe, welche an die Stelle des Weidegenusses auf die weidedienstbaren Grundstücke als Reallast zu übernehmen ist.[17]) Diese Jahresabgabe kann der Pflichtige ganz oder teilweise durch Barerlage ihres zwanzigfachen Betrages ablösen oder für diesen Betrag ein von seiner Seite jederzeit heimzahlbares 4%iges Bodenzinskapital konstituieren.[18]) Auch gehen solche Jahresabgaben

---

[11]) Art. 7 Ziff. 1 W.G.

[12]) Art. 6, 8 und 10 W.G. Die Mehrheit wird nach der Zahl der Tagwerke bemessen, welche die Weidepflichtigen auf der beteiligten Grundfläche besitzen. Hiebei werden die Stimmen der Eigentümer von Oedungen, Heiden und anderen nicht kultivierten Weideplätzen nur insoweit in Berechnung gezogen, als sich die erwähnten Eigentümer für die Ablösung des Weiderechtes aussprechen. Bei Stimmengleichheit wird der Beschluß als zu Gunsten der Ablösung gefaßt erachtet.

[13]) Art. 7 Ziff. 2 W.G.

[14]) Art. 9 und 10 W.G.

[15]) Art. 35 W.G.; rechtskräftige Entscheidungen natürlich nur insoweit, als sie vor dem 16. September 1852 erlassen sind.

[16]) Art. 11, 12, 16 W.G. Bezüglich der Abschätzung durch die Sachverständigen s. besonders Art. 16 W.G., dann Art. 13 über die Berechnung des Rohertrages, Art. 14 über die Feststellung der ungemessenen Rechte im Falle der Konkurrenz mehrerer Weidenrechte, Art. 15 über die Abzüge am Rohertrage (Gegenleistungen des Berechtigten an den Belasteten und Anteil an den Ausgaben für die Hut des Weideviehes).

[17]) Art. 17 und 21 W.G. Die Jahresabgabe genießt den in § 12 Ziff. 4 Hyp.Ges. festgesetzten Vorzug.

[18]) Art. 18 W.G. Auch dieses Bodenzinskapital genießt den Vorzug des § 12 Ziff. 4 Hyp.Ges.

oder Bodenzinskapitalien auf Verlangen des Berechtigten an die Ablösungskasse des Staates über.[19])

Die Verteilung der Jahresabgabe auf die einzelnen weidepflichtigen Grundstücke ist auch zunächst wieder Sache des freien Uebereinkommens der sämtlichen Eigentümer derselben; erst mangels eines solchen erfolgt die Verteilung durch die Behörde nach Maßgabe der Steuerverhältniszahlen, eventuell nach Maßgabe des Beteiligungsverhältnisses unter Zugrundelegung der Flächenzahl.[20])

c) Wirkung der Ablösung.

α) Das Erlöschen des Weiderechtes und damit auch die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Jahresabgabe tritt regelmäßig mangels abweichenden Uebereinkommens erst mit dem Schlusse desjenigen Jahres ein, in welchem die Verteilung der Jahresabgabe oder der sonst durch Uebereinkommen festgestellten Entschädigung auf die einzelnen Pflichtigen endgiltig erfolgt ist[21]), ausnahmsweise erst mit einem von der Behörde besonders bestimmten Termine.[22]) Die Jahresabgabe ist mangels vertragsmäßiger Festsetzung jeweils am 15. Dezember jeden Jahres zu entrichten.[23])

β) Zugleich mit dem Weiderechte erlöschen auch die für dessen Ausübung bestehenden Durchtriebsrechte des Weideberechtigten auf der weidedienstbaren Fläche ohne besondere Entschädigung, jedoch nur insoweit, als der Berechtigte dieselben nicht zur Beweidung der zur Zeit der Ablösung in seinem Eigentume stehenden Grundstücke oder zur Ausübung von Weiderechten auf anderen Grundstücken bedarf.[24])

γ) Ist das abgelöste Weiderecht Lehens- oder Fideikommißbestandteil, oder sind Hypothekgläubiger des weideberechtigten Grundstückes beteiligt, so tritt die Ablösungssumme bezw. Jahresabgabe an Stelle des Weiderechtes in den Lehens- oder Fideikommiß-

---

[19]) Art. 19 W.G. Vgl. hieher auch den nunmehr gegenstandslosen Art. 10 des Grundentlastungsgesetzes v. 28. April 1872 (W. IX. S. 382). — Die Ablösungskassa des Staates hat den Betrag des Ablösungs- bezw. Bodenzinskapitals in 4prozentigen Ablösungsschuldbriefen nach dem Nennwerte und, soweit Beträge unter 25 fl. mit in Frage stehen, durch Baarzahlung zu vergüten. Vgl. hiezu auch die M.E. v. 12. Aug. 1852 und § 7 Ziff. 5 des Finanzgesetzes v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 553). Der Pflichtige kann die Zahlung des Ablösungs- oder Bodenzinskapitals an die Ablösungskassa in Ablösungsschuldbriefen nach dem Nennwerte leisten (Art. 20 W.G.).

[20]) Art. 22 W.G.; E. d. obst. L.G. VII. 698; Bl. f. adm. Pr. XXX. 254.

[21]) Art. 23 W.G.

[22]) Die einstweilige Fortsetzung der Weideausübung kann aber auf die Dauer von höchstens 3 Jahren von der Behörde gestattet werden und nur dann, wenn die sofortige Einstellung der Weideausübung wegen der hiedurch nötig werdenden Aenderung des Wirtschaftssystemes, Erweiterung der Gebäude oder des Inventars oder wegen des bestehenden Pachtverhältnisses für den Weideberechtigten oder den Weidepächter nach dem Urteile der Sachverständigen besonders nachteilig wäre und die Genannten die Terminsverlängerung beantragen. Art. 24 W.G.

[23]) Art. 25 W.G.

[24]) Art. 26 W.G.

verband, bezw. in die Hypothekhaftung ein; etwaige unter den am Lehen oder Fideikommiß Beteiligten, bezw. unter den Hypothekgläubigern entstehende Streitigkeiten gehören vor die Civilgerichte; die Ablösungssumme ist dann entweder zu deponieren oder bezüglich der etwa festgestellten Jahresabgabe im Hypothekenbuche geeignete Vormerkung zu machen.[25])

δ) Die rechtlichen Wirkungen, welche die Ablösung des Weiderechtes auf die Erbpachtsverhältnisse äußert, bemessen sich nach den für diese Verhältnisse geltenden örtlichen civilrechtlichen Bestimmungen.[26])

ε) Wirkungen bezüglich Pachtverhältnisse.[27]) Ist das abgelöste Weiderecht allein verpachtet, so erlöschen auch die Pachtverträge mit dem Erlöschen des Weiderechtes ohne Entschädigung.[28]) Ist das Weiderecht zugleich mit einem Gute verpachtet oder wird das allein verpachtete Weiderecht nur teilweise abgelöst[29]), so steht sowohl dem Verpächter als dem Pächter frei, binnen 3 Monaten vom Tage des Erlöschens des Weiderechtes an den ganzen Pacht zu künden, welcher sodann mit dem Schlusse des nächstfolgenden Pachtjahres zu Ende geht. Bis dahin tritt jedoch bereits eine Minderung des Pachtschillings ein, welche sich im Falle der Verpachtung des Weiderechtes mit ausgeschiedener Summe auf diese, außerdem auf den Betrag der an die Stelle des Weiderechtes tretenden Jahresabgabe, bezw. der 4%igen Zinsen des von den Pflichtigen infolge gütlichen Uebereinkommens sofort bezahlten Ablösungskapitales beläuft. Diese Minderung erfolgt für die ganze Dauer des Pachtes, wenn keiner der Beteiligten von der Kündigungsbefugnis Gebrauch macht, oder der Pacht früher endet, als dies mittelst der erwähnten Kündigung erzielt werden könnte.[30])

Der Pächter des belasteten Grundstückes tritt mit dem Erlöschen des Weiderechtes in den Genuß der Freiheit von dieser Last, hat aber

---

[25]) Art. 27, 28 W.G. Im Falle das Weiderecht Lehens- oder Fideikommißbestandteil ist, ist zu den Ablösungsverhandlungen lediglich der zeitweilige Besitzer beizuziehen; seine Thätigkeit ist hiebei in keiner Beziehung vom Konsense der Lehensherren, Agnaten und Mitbelehnten oder Anwärter abhängig. — Ein Widerspruchsrecht steht weder den Fideikommiß- und Lehenanwärtern, noch den Hypothekgläubigern zu; vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 581.

[26]) Art. 32 Abs. 3 W.G.

[27]) Dem Pächter des Weiderechts steht gegen die Ablösung desselben keinesfalls eine Einrede zu. Jedoch ist der Verpächter verpflichtet, binnen einer vierwöchentlichen Frist von dem Zeitpunkte der Mitteilung des Ablösungsantrages an denselben gerechnet, dem Pächter zum Behufe der Wahrung seiner Interessen, insbesondere auch in Bezug auf Art. 24 W.G. (s. oben S. 625 Nr. 22) von der bevorstehenden Ablösung Kenntnis zu geben, und haftet für allen Schaden, welcher aus der Unterlassung dieser Mitteilung für den Pächter entsteht. Art. 29 Abs. 1 und 2 W.G. Solche Schadensersatzklagen gehören vor die Civilgerichte; s. unten S. 627 Nr. 33.

[28]) Art. 29 Abs. 3 W.G.

[29]) Art. 7 W.G.; oben S. 624 unter lit. a.

[30]) Art. 30 W.G.

dagegen außer dem gewöhnlichen Pachtschillinge noch den Betrag der an die Stelle der Weidedienstbarkeit tretenden Jahresabgabe oder der 4%igen Zinsen des etwa bezahlten Ablösungs- oder normierten Bodenzinskapitales an den Verpächter jährlich zu entrichten. Uebrigens steht ihm, außer wenn der Verpächter auf diese Pachtzinserhöhung verzichtet, die Kündigung des Pachtes innerhalb 3 Monate vom Tage der Erlöschung des Weiderechtes an zu; in diesem Falle geht der Pacht mit dem Schlusse des nächstfolgenden Pachtjahres zu Ende; dem Pächter obliegt jedoch bis zur Beendigung des Pachtes die bezeichnete Mehrbezahlung.[31])

Alle diese Grundsätze über die Pachtverhältnisse finden aber dann keine Anwendung, wenn in den Pachtverträgen der Fall der Ablösung des Weiderechtes schon vorgesehen ist oder die Beteiligten Besonderes vereinbaren.[32])

Etwaige Streitigkeiten entscheiden die Civilgerichte.[33])

2. Gegenseitige Weidedienstbarkeiten.

Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Hat keiner der Teilnehmer ein größeres Teilnahmsrecht auszuüben, als ihn nach Verhältnis der Größe und Beschaffenheit seines hiebei beteiligten Grundbesitzes treffen würde, so kann jeder einzelne Teilnehmer zu jeder Zeit ohne Entschädigung aus der Weidegemeinschaft austreten. Der Austritt hat zur Folge, daß seine Grundstücke von den übrigen Teilnehmern und die der letzteren von ihm nicht mehr beweidet werden dürfen, wogegen jedoch der Austretende gehalten ist, den übrigen Teilnehmern den erforderlichen Durchtrieb auf seinen weidefreien Grundstücken zu gestatten.[34])

b) Bei gegenseitigen Weidedienstbarkeiten mit verhältnismäßig ungleichartigen Teilnahmsrechten tritt die Aufhebung der Weidegemeinschaft nur gegen Entschädigung und nur dann ein, wenn dieselbe für den ganzen Umfang der Gemeinschaft und von der oben in Ziff. 1 lit. a erwähnten qualifizierten Mehrheit verlangt wird, es müßten denn die oben unter lit. a angeführten Ausnahmen zutreffen.[35]) Bezüglich der

---

[31]) Art. 31 W.G.

[32]) Art. 32 Abs. 1 W.G.

[33]) Art. 32 Abs. 2 W.G.

[34]) Art. 37 W.G. Bl. f. adm. Pr. XXXV. 362 (über gegenseitige Weidedienstbarkeit); E. d. Verw.Ger.H. VIII. 248 (über erforderlichen Durchtrieb). Der Austritt macht natürlich nur solche Grundstücke frei, die unter das Weidegesetz fallen, nicht Waldungen: E. d. obst. L.G. VI. 86. Entstehen über das Vorhandensein der Vorbedingungen eines solchen Austrittes oder über die Einräumung von Triebwegen Differenzen unter den Beteiligten, so muß die nach Einvernahme von Sachverständigen erfolgende amtliche Entscheidung abgewartet werden und darf der wirkliche Austritt nicht eher stattfinden, d. h. ein früherer Austritt ist rechtlich unwirksam, selbst im Falle der Zustimmung aller Weidegenossen; Art. 38 W.G. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VI. 408; VII. 981; Bl. f. adm. Pr. XIV. 17; XVI. 306; XXVI. 12; XXIX. 235.

[35]) Art. 39 W.G.

Ausmittelung und Feststellung der Entschädigung kommen die oben in Ziff. 1 lit. b angeführten Grundsätze zur Anwendung; jeder Teilnehmer leistet oder empfängt hiebei insoweit Entschädigung, als sein Teilnahmsrecht geringer oder größer ist, als die auf seinen Grundbesitz treffende Weidelast; gleiche Beträge heben sich gegenseitig auf.[36])

Die Entschädigungen werden in Form von Jahresabgaben festgesetzt und gehen auf die Grundstücke der entschädigungspflichtigen Teilnehmer als Reallasten über.[37]) Die Verteilung der Jahresabgaben unter die einzelnen Entschädigungsberechtigten erfolgt mangels gütlichen Uebereinkommens durch amtliche Entscheidung.[38])

Im Uebrigen finden hinsichtlich der Jahresabgaben die oben in Ziff. 1 lit. b erwähnten Grundsätze Anwendung; die Uebernahme der Jahresabgaben und Bodenzinskapitalien von Seite der Ablösungskasse erfolgt aber nur auf Verlangen sämtlicher Bezugsberechtigter einer Weidegemeinschaft.[39])

Auch die sonst oben in Ziff. 1 lit. c genannten Grundsätze haben entsprechende Anwendung zu finden; die abgelösten gegenseitigen Weidedienstbarkeiten erlöschen, soferne die Behörde den Termin nicht hinausschiebt[40]), am Schlusse desjenigen Jahres, in welchem die Verteilung der zu leistenden Entschädigungen unter mehrere Berechtigte oder, falls eine solche nicht veranlaßt ist, die Festsetzung der Entschädigungen endgiltig erfolgt ist.[41])

III. Der Vollzug des Weidegesetzes und die Entscheidung der auf Grund desselben entstehenden Streitigkeiten gehört zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.[42]) Eine civilrichterliche Zuständigkeit

---

[36]) Art. 40, 41 W.G.

[37]) Art. 42 W.G. Die Jahresabgaben haben auch hier den oben Nt. 17 erwähnten Vorzug.

[38]) Art. 43 W.G.

[39]) Art. 44 W.G. Die Ablösungskassa ist hier nicht verbunden, sich in eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Beteiligten einzulassen, sondern befugt, für den übernommenen Gesamtbetrag die treffenden Ablösungsschuldbriefe hinauszugeben.

[40]) Art. 46 W.G. Die Maximaldauer der Verlängerung ist auch hier nur drei Jahre (vgl. oben S. 625 Nt. 22); auch sind die Voraussetzungen für die Verlängerung die gleichen, wie oben S. 625 Nt. 22 erwähnt, nur kann sie nur von jenen Teilnehmern beantragt werden, welche sich für die Aufrechterhaltung der Weidegemeinschaft erklärt haben, hiemit aber in der Minorität geblieben sind. Die Berücksichtigung eines solchen Antrages hat aber immer die Fortsetzung der gesamten Weidegemeinschaft zur Folge.

[41]) Art. 45 W.G.

[42]) Art. 47 W.G.; Bl. f. adm. Pr. XXXI. 331. In erster Instanz entscheidet regelmäßig die Distriktsverwaltungsbehörde (vgl. hieher auch E. d. Verw.-Ger.H. VIII. 269), in zweiter Instanz die Kreisregierung, K. d. J., in letzter Instanz gemäß Art. 8 Ziff. 12 und Art. 9 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. August 1878 der Verwaltungsgerichtshof. Weitere Zuständigkeitsnormen enthalten auch die Art. 49 und 50 W.G., Bestimmungen über das Verfahren die Art. 51—64 W.G. (hiezu Blätter f. adm. Pr. X. 401), welch' letzterer Artikel auf eine bisher nicht erlassene Instruktion verweist.

ist, abgesehen von den oben in Ziff. 1 lit. c, γ und ε erwähnten Fällen, nur[43]) dann gegeben, wenn Streitigkeiten über Existenz, Art und Umfang des Weiderechtes und über die Existenz, Art und Höhe von Gegenleistungen des Weideberechtigten entstehen.[44]) Die Durchführung der Ablösung von Weiderechten vor den Verwaltungsbehörden ist durch die vorgängige rechtskräftige Entscheidung dieser Streitigkeiten oder durch vorgängige amtliche Deponierung der Wertsumme des streitigen Gegenstandes von Seite der Antragsteller bedingt.[45])

§ 89.

Wasserdienstbarkeiten.[1])

1. Die privatrechtliche Wasserschöpfgerechtigkeit ist nach bayerischem Wasserrechte, soferne öffentliche und Privatflüsse in Betracht kommen, in der allgemeinen Befugnis Jedermanns, Wasser aus solchen Flüssen zu schöpfen, aufgegangen; die Verpflichtung, dies zu dulden, gestaltet sich nach heutigem Rechte zu einer gesetzlichen negativen Eigentumsbeschränkung.[2]) Nur an den zum Privateigentume des Grundbesitzers gehörigen Gewässern ist auch heute noch eine Wasserschöpfgerechtigkeit im örtlich-bürgerlich-rechtlichen Sinne möglich.[3])

2. Auch die Verpflichtung des Eigentümers, dem auf seinem Grundstücke entspringenden oder sich darauf natürlich ansammelnden

---

[43]) Vgl. E. d. obst. L.G. VII. 981; Bl. f. R.A. XX. 330; Bl. f. adm. Pr. XXX. 295; Seydel, b. St.R. V. S. 583.

[44]) Art. 48 Abs. 1 W.G. Das Gesetz führt die einzelnen Fälle der civilgerichtlichen Zuständigkeit in folgender und ausschließender Weise auf: Streitigkeiten: 1. ob überhaupt das behauptete Weiderecht besteht; 2. ob dasselbe ein gemessenes oder ungemessenes ist; ob dasselbe ein ausschließliches ist oder ob noch Andere das Mithütungsrecht haben; 4. ob es ein einseitiges oder gegenseitiges ist; 5. zu welcher Art und Zahl von Weidevieh ein gemessenes berechtigt; 6. ob und in welchem Maße der Weideberechtigte zu Gegenleistungen an den Weideberechtigten verbunden ist. — Ueber Zuständigkeiten der Gerichts- und Verwaltungsbehörden vgl. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 9. Mai 1851 (R.Bl. S. 703; W. Anh.Bd. S. 272); v. 28. Juni 1851 (R.Bl. S. 948; W.Anh.Bd. S. 273); v. 26. Okt. 1855 (R.Bl. S. 1149; W. Anh.-Bd. S. 280); v. 22. Dez. 1856 (R.Bl. 1857 S. 49, 66; W. Anh.Bd. S. 282); vom 15. März 1859 (R.Bl. S. 337; W. Anh.Bd. S. 287); v. 26. März 1860 (R.Bl. S. 361; W. Anh.Bd. S. 291); v. 26. Juni 1865 (R.Bl. S. 771; W. Anh.Bd. S. 305); v. 17. Mai 1870 (R.Bl. S. 825; W. Anh.Bd. S. 316). Zu Ziff. 1 vgl. besonders E. d. obst. L.G. VII. 981, auch VI. 408; Bl. f. R.A. XLII. 96, wo ausgesprochen ist, daß die Frage, ob durch den Austritt eines oder mehrerer Weidegenossen das Weiderecht erloschen sei, zur Zuständigkeit der Civilgerichte gehöre.

[45]) Art. 48 Abs. 2 W.G.; vgl. auch Bl. f. adm. Pr. XXVIII. 381; XXIX. 182.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 307—308; d. Pr.R. III. S. 450—453.

[2]) Art. 9 Abs. 1; Art. 40; Art. 53 Abs. 1, das Wasserbenützungsges. v. 28. Mai 1852 betr.; vgl. auch oben § 78 lit. B Ziff. II 6 c S. 574. Die Befugnis, Wasser zu schöpfen, schließt aber nicht eine auf Grund des zit. Gesetzes sich gründende Befugnis in sich, zu diesem Zwecke fremde Grundstücke zu betreten (also nicht das Recht auf einen Notweg). Hiezu ist besondere Berechtigung erforderlich: Art. 9 Abs. 2; Art. 40 und 53 Abs. 1 W.B.G. Auch können über das Wasserschöpfen polizeiliche Anordnungen erlassen werden.

[3]) arg. Art. 33—38 W.B.G.; Roth, b. C.R. II. S. 308.

Wasser zum Abflusse auf fremdes Eigentum keine dasselbe belästigende andere Leitung zu geben, als wohin nach Beschaffenheit des Bodens der natürliche Lauf geht, wie die Verpflichtung des Eigentümers des niedriger liegenden Grundstückes, den natürlichen Ablauf des Wassers von dem höher liegenden Grundstücke nicht zu hindern, erweisen sich nach Wasserrecht als gesetzliche Eigentumsbeschränkungen [4]; freilich können hier durch Vertrag oder Verjährung abweichende Verhältnisse festgesetzt und so eine privatrechtliche Dienstbarkeit abweichenden Inhaltes begründet[5]), wie auch im öffentlichen Interesse Aenderungen vorgenommen werden.[6]) Zur Verjährung wird hier ein zehnjähriger, ununterbrochener, fehlerloser Besitzstand erfordert von der Zeit an, wo eine Aenderung des bisherigen Zustandes bezüglich desjenigen, gegen welchen Verjährung geltend gemacht wird, durch künstliche Anlagen zum Abflusse, zum Bezuge oder zur Abwendung des Wassers erkennbar bewirkt worden ist; als Anlagen in diesem Sinne sind nur solche zu erachten, welche der Eigentümer des herrschenden Grundstückes auf dem dienenden errichtet hat.[7])

3. Die Ausübung einer Wasserleitungsgerechtigkeit gegenüber öffentlichen und im Privateigentum des Staates stehenden Flüssen ist nach bayerischem Wasserrechte insoferne gesetzlichen Beschränkungen unterworfen, als Wasserleitungen an und in einem solchen Wasser nur mit Erlaubnis der Verwaltungsbehörden errichtet oder abgeändert werden dürfen und das Maß und die Benützung von der Verwaltungsbehörde bestimmt wird; die einmal erteilte Erlaubnis kann aber nur im Wege der Zwangsabtretung nach Maßgabe des Zwangsenteignungsgesetzes vom 17. November 1837 zurückgenommen werden, soferne nicht bei der Erlaubnis anderweite Festsetzungen getroffen sind.[8])

Die Wasserleitungsgerechtigkeit gegenüber sonstigen Privatflüssen unterliegt den gleichen Beschränkungen, welche für den Eigentümer des Privatflusses gelten.[9])

§ 90.

Die Forstdienstbarkeiten.[1])

Die Bestimmungen des örtlichen Civilrechtes in Ansehung der Forstdienstbarkeiten sind im Wesentlichen durch das bayerische Forst-

---

[4]) Art. 34, 35 W.B.G.; vgl. oben § 78 lit. B Ziff. II, 3a und b S. 573.

[5]) Art. 37 Abs. 1 W.B.G.

[6]) Art. 36 W.B.G.

[7]) Art. 37 Abs. 2 und 3 W.B.G.

[8]) Art. 10—14, 40 W.B.G.

[9]) Vgl. oben § 78 lit. B II, 4, 5c, d, e, g, h, 7c.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 308—316; d. Pr.R. III. S. 453—456; auch Seydel, b. St.R. V. S. 614—621; Handausgabe des Forstgesetzes für das Königreich Bayern, zum Dienstgebrauche für das k. Forstpersonal bestimmt, Nördlingen 1888; Brater, Kommentar z. Forstges. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern, Tl. II. Bd. I S. 393 ff. A. v. Ganghofer, das Forstgesetz für das Kgr. Bayern,

gesetz vom 28. März 1852[2]) modifiziert worden. Dieses Gesetz findet auf alle Arten von Forstdienstbarkeiten Anwendung, anderseits aber auch nur auf solche Dienstbarkeiten, die an einem Walde begründet sind.[3]) Das Grundlastenablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 bezieht sich auf Forstberechtigungen nicht.[4]) Die allgemein geltenden Bestimmungen für die Forstberechtigungen sind folgende:

I. Seit dem 1. Januar 1853 können neue dingliche Forstberechtigungen nicht mehr erworben werden.[5])

Nördlingen 1889. Ueber Forstberechtigungen und Forstgefälle auch Schwappach in Frh. v. Stengel's Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. I S. 432—435 S. 443—446; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. II S. 233—237; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 358—362.

[2]) W. IV. S. 343 zit. F.G. In neuer Textierung vom Jahre 1879 lt. Bek. v. 26. Sept. 1879 (W. XIV. S. 35). Vgl. ferner § 17 des Finanzges. v. 21. April 1884 (W. XVI. S. 494); Ver. v. 19. Febr. 1885, die Organisation der Staatsforstverwaltung betr. (W. XVII. S. 25), v. 2. Mai 1885, den Vollzug dieses § 17 betr. (W. XVII. S. 135); M.Bek. v. 2. Mai und 20. Juni 1885, die Organisation, bezw. Neuorganisation der Staatsforstverwaltung betr. (W. XVII. S. 134, 135, 294, 295); Bek. v. 29. Juni 1852/10. Okt. 1879/20. Juni 1885, den Vollzug des Forstges. v. 28. März 1852 betr. (W. IV. S. 502; XIV. S. 163; XVII. S. 297); Bek. v. 12. Aug. 1888, besondere Vorschriften zum Vollzuge des Forstgesetzes in Ansehung der Gemeinde-, Stiftungs- und Körperschaftswaldungen betr. (W. XIX. S. 263).

[3]) Vgl. auch Roth, b. C.R. II. 309. Die Feststellung, ob ein Grundstück ein „Wald" ist, hat insbesondere für die Weideberechtigung besondere Bedeutung; vgl. unten Ziff. VIII S. 636 und oben § 88 S. 622 mit Nt. 3. Die Frage selbst ist zunächst Gegenstand thatsächlicher Würdigung (E. d. obst. L.G. VI. 689); jedoch kann eine Rechtsfrage wohl insoferne unterlaufen, wenn es sich darum handelt, ob die thatsächlich festgestellten Eigenschaften des Grundstückes den Begriff „Wald" im Sinne des Forstgesetzes erschöpfen.

[4]) Vgl. insbesondere Art. 18 dieses Gesetzes (W. III. S. 697); Bl. f. R.A. XXXII. 158 (auch nicht auf solche Berechtigungen, denen Frohnen als Gegenleistungen ankleben, mag auch die Forstberechtigung selbst die Gegenleistung einer Naturalfrohnd sein; Art. 2 des zit. Gesetzes findet auf Forstberechtigungen als Gegenleistungen keine Anwendung).

[5]) Art. 34 F.G. Blos obligatorische Berechtigungen fallen nicht hierunter, sondern nur dingliche und bleibende Belastungen eines Waldes, daher ein „für sich und seinen Besitznachfolgern" eingeräumtes Forstnutzungsrecht: E. d. obst. L.G. III. 380. — Ueber die Frage, ob nach dem 1. Januar 1853 noch eine zu dieser Zeit laufende Acquisitiv-Verjährung beendet werden konnte, vgl. Brater a. a. O. S. 472; Roth, b. C.R. II. S. 313 Nt. 30 und E. d. obst. L.G. VIII. 394; Bl. f. R.A. XXXIX. 389; XLV. 277, wo diese Frage mit Recht verneint ist; ferner über die verschiedenen Ansichten in Ansehung der Frage, ob die unvordenkliche Verjährung nach diesem Zeitpunkte noch weiter laufen könne: bejahend: E. d. obst. L.G. VIII. 393; Bl. f. R.A. XXXIV. 253; XXXVI. 1; XXXIX. 389; XLV. 277; verneinend: Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 191; XXXV. 315; zweifelhaft: E. d. obst. L.G. V. 131. Mir erscheint es hinsichtlich dieser Frage auf den Charakter der unvordenklichen Verjährung nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes anzukommen, was allerdings E. d. obst. L.G. VIII. 393 verneint; ist sie hienach erwerbende Verjährung, d. h. rechts*erzeugender* Akt, so muß die Frage wie im Falle der ordentlichen Acquisitivverjährung, da ein stichhaltiger Unterschied für das Gegenteil dann nicht ersichtlich, verneint werden; im Falle sie aber nur Beweismittel (Vermutung) für ein vor dem 1. Jan. 1853

II. Umwandlung der Forstberechtigungen.

1. Bisherige ungemessene Forstberechtigungen können in gemessene umgewandelt werden. Dies zu verlangen, ist sowohl der Waldbesitzer als der Forstberechtigte befugt. Für die Art und Weise der Umwandlung ist zunächst die freie Uebereinkunft der Beteiligten maßgebend; mangels solcher hat die Forstpolizeibehörde nach gesetzlich festgestellten Grundsätzen die Umwandlung vorzunehmen.[6]) Bei Bauholzberechtigungen, welche nicht auf ein bestimmtes jährliches Maß festgesetzt sind, ist der Bauholzberechtigte gehalten, jedesmal vorerst den Bedarf und nachfolgend die wirkliche Verwendung auf Verpflichtete genügend nachzuweisen; entstehen über diesen Bedarf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten Streitigkeiten, so hat hierüber vorbehaltlich des Civilrechtsweges die Forstpolizeibehörde zu entscheiden[7]); der Rechtsweg ist innerhalb 3 Monate von dem Tage der Eröffnung der forstpolizeilichen Entscheidung zweiter Instanz an gerechnet bei Vermeidung des Verlustes des Rechtes durch Erhebung der Klage zu betreten.[8]) Das infolge einer solchen Berechtigung abgegebene Bauholz

---

entstandenes Recht, sohin nur rechtbezeugender Akt ist, ist die Frage zu bejahen, jedoch hiebei zu berücksichtigen, daß, soferne die erste Ausübungshandlung als erst nach dem 1. Jan. 1853 vorgenommen nachgewiesen wird, damit die Präsumtion entfällt (Bl. f. R.A. XXXIII. 35). Hiegegen allerdings mit nicht zu unterschätzenden Gründen Bl. f. R.A. XXXV. 315. — Ein nach dem 1. Januar 1853 über die Existenz einer Forstberechtigung abgeschlossener und diese anerkennender Vergleich ist rechtswirksam, soferne die Forstberechtigung in der Art und dem Umfange, wie sie anerkannt wurde, vor dem 1. Jan. 1853 entstanden ist: E. d. obst. L.G. VI. 571; Bl. f. R.A. XLII. 158.

[6]) Art. 27 Abs. 1—3 F.G. Die Grundsätze sind folgende: 1. Wenn die Natur der Berechtigung es gestattet, so hat die Umwandlung durch Festsetzung eines bestimmten jährlichen Maßes zu geschehen. Diese erfolgt auf Grund der der Forstpolizeibehörde vorzulegenden Rechnungsnachweisungen, insoferne dieselben von keinem Beteiligten beanstandet oder von der Behörde als richtig anerkannt werden und zwar nach dem Durchschnitte der vorhergehenden zehn Jahre. Fehlt es an solchen Nachweisungen, so hat die Forstpolizeibehörde ihre Entscheidung auf das Gutachten von Sachverständigen zu gründen. 2. Wenn nach der Natur der Berechtigung die Festsetzung eines bestimmten jährlichen Maßes nicht möglich ist, weil deren Ausübung von dem Eintritte gewisser Voraussetzungen abhängt, so geschieht die Umwandlung durch genaue Feststellung sowohl der Voraussetzungen, unter welchen die Ausübung der Berechtigung eintritt, als auch der Größe, der Zeit und der Art der Ausübung. Bei dieser Feststellung wird derjenige Maßstab angewendet, nach welchem die Berechtigung ausgeübt werden könnte, wenn die Voraussetzungen zur Geltendmachung derselben zur Zeit der Umwandlung gegeben wären. Die Kosten sind in beiden Fällen zu einer Hälfte von dem Waldbesitzer, zur anderen von den Berechtigten zu tragen. — Vgl. hiezu auch § 5 der Bek. v. 20. Juni 1885, wo insbesondere wichtige Gesichtspunkte bezüglich der nach Ziff. 2 vorzunehmenden Begrenzung des Umfanges des Rechtes angegeben sind.

[7]) Art. 28 Abs. 1 und 2 F.G. Vgl. hiezu auch § 6 der Bek. v. 20. Juni 1885.

[8]) Art. 33 Abs. 1 F.G. Vgl. hieher auch Bl. f. adm. Pr. III. 206, 220, 236. Die Betretung des Rechtsweges bewirkt aber keinen Aufschub der Vollstreckung des Ausspruches der Forstpolizeibehörde: Art. 33 Abs. 2 F.G.; anderseits sind aber die Gerichte nicht gehindert, der Sachlage entsprechende und möglicherweise dem Ausspruche der Forstpolizeibehörde widersprechende einstweilige Ver-

muß innerhalb zweier Jahre, von der Abgabe an gerechnet, dem Zwecke gemäß verwendet werden; Zuwiderhandeln begründet die Verbindlichkeit zum Ersatze des Wertes, welcher nach dem Zeitpunkte der Abgabe des Holzes zu bemessen ist; über diesen Ersatzanspruch entscheiden vorbehaltlich der Zuständigkeit der Forstrügegerichte die Civilgerichte.[9]) Die Zuständigkeit der Civilgerichte ist endlich überhaupt für alle Streitigkeiten gegeben, welche die Forstberechtigung selbst oder dessen Umfang betreffen.[10])

2. Die Umwandlung einer Forstberechtigung in eine bestimmte jährliche Geldleistung kann außer dem unter Ziff. IV genannten Falle nur durch freie Uebereinkunft der Beteiligten stattfinden.[11])

III. Ablösung der Forstberechtigungen.

1. Die in bestimmte Geldleistungen umgewandelten Forstberechtigungen können von dem Verpflichteten mit dem zwanzigfachen Betrage abgelöst werden.[12])

2. Die nicht in jährliche Geldleistungen umgewandelten Forstberechtigungen sind regelmäßig nur im Wege freier Uebereinkunft beider Teile ablösbar.[13])

3. Nur die in ein bestimmtes Maß umgewandelten Forstberechtigungen können abgelöst werden und zwar nur auf Antrag des Verpflichteten und nur in folgender Weise:

a) bei Holzberechtigungen durch volle Entschädigung mittelst Abtretung eines von Rechten Dritter freien Teiles des belasteten Waldes, wenn der abzutretende Waldteil nach Lage und Größe eines forstwirtschaftlichen Betriebes fähig bleibt und den Bedarf der bisherigen Holzberechtigung vollständig deckt;

b) bei Forstberechtigungen solcher Güter, die bei dem Eintreten der Wirksamkeit des Gesetzes vom 4. Juni 1848, die Aufhebung, Fixierung und Ablösung der Grundlasten betr., zu dem Besitzer des belasteten Waldes im Grundbarkeitsverbande standen, durch Erlegung des Kapitalwertes, und wenn sie in jährlichen Bezügen stehen, durch Erlegung des zwanzigfachen zu Geld anzuschlagenden Betrages derselben; Kapitalwert und Geldanschlag des jährlichen Bezuges sind durch die Forstpolizeibehörde nach gesetzlich bestimmten Grundsätzen festzusetzen.[14])

---

fügungen zu treffen: § 8 der Bek. v. 20. Juni 1885. — Wo die Entscheidung der Forstpolizeistellen der Betretung des Rechtsweges vorauszugehen hat, ist für diese die dilatorisch wirkende Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (§ 247 Ziff. 1 R.C.P.O.) gegeben, bis erstere erfolgt ist; vgl. Bl. f. R.A. XXVII. 261 ff.

[9]) Art. 28 Abs. 3 und 4 F.G. Vgl. auch Art. 97 F.G. über Strafe.

[10]) Art. 27 Abs. 4 F.G. Vgl. hiezu Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 11. April 1860 (R.Bl. S. 418; W.Anh.Bd. S. 291); v. 10. Nov. 1862 (R.Bl. S. 2583; W. Anh.Bd. S. 297).

[11]) Art. 29 Abs. 1 F.G. Vgl. hiezu unten Ziff. IV S. 635.

[12]) Art. 29 Abs. 2 F.G.

[13]) Art. 30 Abs. 1 F.G. — Vgl. hieher und zum Folgenden auch Bl. f. adm. Pr. XIV. 289 ff.

[14]) Art. 30 Abs. 2 F.G. Im Falle der lit. a nimmt die zur Ablösung

Auf Forstberechtigungen, die auf Staatswaldungen ruhen, haben die unter b) genannten Bestimmungen keine Anwendung.[15])

Etwaige Gegenreichnisse werden nach gesetzlich fixierten Grundsätzen in eine bestimmte jährliche Geldabgabe umgewandelt und nehmen in dem unter a) bezeichneten Falle die Natur eines auf dem abgetretenen Waldteile ruhenden und im zwanzigfachen Betrage ablösbaren Bodenzinses an; in dem unter b) bezeichneten Falle werden sie im Zwanzigfachen des jährlichen Betrages an dem Entschädigungskapitale in Abrechnung gebracht.[16])

Besondere Bestimmungen gelten noch, wenn Natural-, Holz- oder Waldfrohnen die Eigenschaft von Gegenleistungen für forstrechtlich noch bestehende oder bereits durch Entschädigung abgelöste Nutzungen an sich tragen; Näheres hierüber siehe im Abschnitte über die Reallasten.[17])

Die auf den abgelösten Forstberechtigungen ruhenden Rechte Dritter gehen im Falle a) auf die abgetretene Waldfläche über, im Falle b) kann die Hinterlegung des entsprechenden Teiles der Ablösungssumme bei Gericht von den berechtigten Dritten verlangt werden.[18])

Vereinigen sich die Beteiligten über die beantragte Ablösung nicht, so entscheiden vorbehaltlich der bereits erwähnten Kompetenzen der Forstpolizeistellen über die etwaigen Streitpunkte die Civilgerichte.[19]) Im Falle a) muß die Klage auf Ablösung gegen Alle, welchen an dem bestimmten Walde Holzberechtigungen zustehen und welche ihre Zustimmung zur Ablösung nicht bereits erklärt haben, verbunden gestellt werden[20]); der Klage ist ein Plan des belasteten Waldes bei-

---

eines Forstrechtes abgetretene Grundfläche nicht ohne Weiteres die Eigenschaft einer Pertinenz zu dem früher herrschenden Gute an: E. d. obst. L.G. V. 76. — Lit. b setzt voraus, daß die Forstberechtigung, welche abgelöst werden will, als reales Recht aktiv auf einem Gute hafte und daß dieses Gut zur bezeichneten Zeit dem Besitzer des belasteten Waldes grundbar gewesen sei. (Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. XXXII. 360 über die Auslegung dieser Gesetzesstelle überhaupt.) Andere Forstberechtigungen, welche dem Berechtigten nicht als Besitzer eines solchen zur angegebenen Zeit noch grundbar gewesenen Gutes zustehen, sondern die entweder Zubehör eines von jeher oder wenigstens schon zu jener Zeit freieigen gewesenen Gutes sind, oder überhaupt mit dem Besitze eines bestimmten Gutes nicht zusammenhängen, sondern den Berechtigten lediglich zu Gunsten ihrer Person, wenn auch in fortdauernder Eigenschaft verliehen wurden, fallen nicht unter lit. b: E. d. obst. L.G. I. 107. — Vgl. hieher auch § 7 der Bek. v. 20. Juni 1885, wo insbesondere einzelne Fälle, in denen sich die Ablösungsmodalität nach lit. a am Besten eignet, angeführt sind. — Ueber die gesetzliche Kraft der lit. b s. Bl. f. R.A. XXVII. 267. — Ueber teilweise Ablösung einer Forstholzberechtigung s. Bl. f. R.A. XXVII. 377.

[15]) Art. 30 Abs. 6 F.G.

[16]) Art. 30 Abs. 3 F.G.

[17]) Art. 32 F.G. Vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XXV. 53, 269.

[18]) Art. 30 Abs. 4 F.G.

[19]) Art. 30 Abs. 5 F.G. Ueber civilrichterlichen Präjudizialentscheid, ob eine erzwungene Geldablösung überhaupt Platz greifen könne, bevor die weiteren Ablösungsverhandlungen stattfinden, s. Bl. f. R.A. XXVII. 389

[20]) Art. 31 Abs. 1 F.G. Hier liegt eine notwendige passive Streitgenossenschaft im Sinne des bürgerlichen Rechtes vor; nur die sämtlichen Nutzungs-

zufügen, auf welchem die Bestandesverschiedenheiten des Waldes und der Abteilungsantrag eingezeichnet sein müssen.[21]) Im Falle b) ist der Waldbesitzer befugt, die Klage gegen alle oder mehrere, welchen Forstberechtigungen an dem Walde zustehen, zu verbinden und dieselbe auf Ablösung aller oder einzelner darauf ruhenden Forstberechtigungen zu richten.[22])

IV. Beabsichtigt der Waldbesitzer eine Abänderung der Holz- oder Betriebsart, in deren Folge eine Forstberechtigung nicht mehr in der bisherigen Weise ausgeübt werden kann, so ist die Entschädigung entweder, wenn und soweit es die Verhältnisse gestatten, durch Umwandlung des bisherigen in einen anderen entsprechenden Forstnutzungsbezug oder in Geld zu leisten. Vor der Ausführung der beabsichtigten Abänderung ist die Forstpolizeistelle von dem Waldbesitzer hievon in Kenntnis zu setzen, welche zwischen den Beteiligten eine gütliche Uebereinkunft zu versuchen hat. Kommt diese nicht zu Stande, so hat die Forstpolizeibehörde darüber zu entscheiden, ob die beabsichtigte Aenderung statthaft und in welcher Weise die Berechtigten zu entschädigen seien, und zwar über die erste Frage ohne, über die zweite mit Vorbehalt des Civil-Rechtsweges[23]); über die Betretung des Rechtsweges gelten die oben unter Ziff. II, 1 erwähnten Bestimmungen; der Waldbesitzer ist befugt, die Klage gegen alle, welchen Forstberechtigungen an dem Walde zustehen, zu verbinden: ebenso können die Berechtigten, welche gegen den Ausspruch der Forstpolizeibehörde den Rechtsweg betreten, selbst wenn ihre Forstberechtigungen nicht gleicher Gattung sind, eine Streitgenossenschaft bilden.[24])

V. Ermäßigung der Forstberechtigungen.

Forstberechtigungen, welche die nachhaltige Bewirtschaftung des Waldes beeinträchtigen, sind auf Antrag des Verpflichteten für einen bestimmten Zeitraum entsprechend zu ermäßigen. Stehen mehreren Personen Forstberechtigungen gleicher Gattung an dem Walde zu, so kann der Waldbesitzer den Anspruch auf Ermäßigung nur gegen alle diese Berechtigten verbunden stellen. Ein Anspruch auf Entschädigung für solche Ermäßigungen findet blos dann statt, wenn die Ermäßigung durch unnachhaltige Bewirtschaftung von Seite des jetzigen oder der

---

berechtigten zusammen besitzen die Passivlegitimation im Prozesse; vgl. hiezu auch §§ 56, 57, 59 R.C.P.O.

[21]) Art. 31 Abs. 2 F.G. Mangels Beifügung des Planes erscheint die Klage nicht als genügend substanziert.

[22]) Art. 31 Abs. 3 F.G. Eine notwendige passive Streitgenossenschaft besteht hier nicht, sondern nur eine fakultative; vgl. hiezu §§ 56, 57, 58 R.C.P.O. — § 31 Abs. 4 F.G. ist im Hinblick auf die Reichscivilprozeßordnung gegenstandslos.

[23]) Art. 26 Abs. 1 und 2 F.G. Vgl. hieher auch § 4 Abs. 6—8 der Bek. v. 20. Juni 1885, wo des Näheren die bei der Prüfung der Statthaftigkeit besonders in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkte hervorgehoben sind.

[24]) Art. 26 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 5 und 6 F.G. In beiden Fällen ist immer nur fakultative Streitgenossenschaft gegeben; vgl. hiezu §§ 56, 57, 58 R.C.P.O.

früheren Waldbesitzer veranlaßt worden ist. Sowohl über die Ermäßigung als auch über die Statthaftigkeit und den Betrag der Entschädigung entscheidet vorbehaltlich der Betretung des Civilrechtsweges die Forstpolizeibehörde; für die Betretung des Rechtsweges gelten die oben unter Ziff. IV erwähnten Normen.[25])

VI. Streitigkeiten über Fixierung, Sicherung, Veränderung und Ablösung von Forstberechtigungen sind Verwaltungsrechtssachen, soweit nicht im Vorstehenden der Civilrechtsweg für zulässig erklärt ist.[26])

VII. Für die Ausübung der bestehenden Forstberechtigungen gelten folgende allgemeine Grundsätze:

Der Forstberechtigte ist bei Ausübung seiner Berechtigung, ebenso wie der Waldbesitzer, an die forstpolizeilichen Bestimmungen gebunden und unterliegt den gleichen Beschränkungen wie dieser.[27]) Weiter ist aber die Ausübung dadurch beschränkt, daß durch die Forstberechtigung der Waldbesitzer nicht in der nachhaltigen Bewirtschaftung des Waldes und in den durch die Boden- und klimatischen Verhältnisse gebotenen Veränderungen der Holz- und Betriebsarten gehindert werden kann.[28])

---

[25]) Art. 25 Abs. 1—5 F.G.; Abs. 6 a. a. O. hat im Hinblick auf die Reichscivilprozeßordnung keine Bedeutung mehr. Vgl. hieher auch § 4 Abs. 1—6 der M.Bek. v. 20. Juni 1885, wo besonders hervorgehoben ist, daß eine einseitige Ermäßigung der Forstberechtigungen durch den Waldeigentümer nach dem Gesetze nicht stattfinde; ebenda s. auch Näheres über Ermäßigungen in Staatswaldungen. — Streiten sich die Forstberechtigten unter einander darüber, nach welchem Maßstabe der jährliche Anfall aus dem ermäßigten Forstrechte unter sie zu verteilen sei, so kommt nicht Art. 25 F.G. zur Anwendung, wenngleich eine civilrechtliche Streitigkeit vorliegt: E. d. obst. L.G. II. 105. Ueber die Zuständigkeit der Civilgerichte zur Entscheidung sowohl über die Entschädigungs- als über die Ermäßigungsfrage s. auch Bl. f. R.A. XXVII. 221, 288. Auch kann der Rechtsweg von jedem Beteiligten, dem Waldbesitzer, wie dem Berechtigten betreten werden: Bl. f. R.A. XXVII. 221. — Ueber die Wirkung des Antrages auf Ermäßigung gegenüber einem rechtskräftigen Erkenntnisse s. Bl. f. R.A. XXXII. 328. — Präjudizialpunkt der forstpolizeilichen Entscheidung über Insuffizienz des Waldes gegenüber einem bei Gerichte anhängigen Forstrechtsstreite: Erk. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 30. März 1863 (R.Bl. S. 596, 704; W. Anh.Bd. S. 299); v. 17. März 1869 (R.Bl. S. 647; W. Anh.Bd. S. 313). — Bezüglich der Beweislast im Civilprozesse s. Bl. f. R.A. XXVII. 265.

[26]) Art. 8 Ziff. 1 des Verw.Ger.H.Ges v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. V. S. 618, auch II. S. 432. (Siehe ebenda über den verwaltungsrechtlichen Instanzenzug). Anderseits ist aber der Civilrechtsweg doch überall nur da eröffnet, wo ein Privatrecht in Frage steht; vgl. hiezu auch E. d. obst. L.G. XI. 709.

[27]) Art. 23 Abs. 1 F.G. Vgl. hieher insbesondere auch §§ 19 – 29 der M.Bek. v. 12. Aug. 1888 mit instruktionellen Vorschriften über die Behandlung der Holznutzungen, §§ 30—37 mit solchen über die Behandlung der Forstnebennutzungen (Waldstreunutzung, Lohrindennutzung, Leseholznutzung, Weide- und Grasnutzung, Steingewinnung, Torfnutzung, Benützung der Mast, Gewinnung von Gras- und Holzsämereien) in Gemeinde-, Stiftungs- und Körperschaftswaldungen. Bezüglich der Staatswaldungen s. auch Art. 4 F.G.: „Die Nebennutzungen dürfen keine die Holzproduktion gefährdende Ausdehnung erhalten."

[28]) Art. 24 F.G. Vgl. hiezu besonders auch § 1 Abs. 8 der Bek. vom 20. Juni 1885.

Die hier möglichen Maßnahmen sind bereits oben unter Ziff. IV und V angeführt. Anderseits sind gänzliche oder teilweise Rodungen dem Waldbesitzer nur mit Einwilligung der Forstberechtigten gestattet.[29]) Streitigkeiten über die Art und Weise der Ausübung der Forstberechtigungen werden von den Forstpolizeibehörden entschieden, jedoch soferne Recht und Umfang desselben streitig ist, vorbehaltlich des Rechtsweges; für die Betretung des Rechtsweges von den Civilgerichten gelten die oben in Ziff. II, 1 erwähnten Bestimmungen.[30])

VIII. Die Wald- und Alpenweideberechtigung insbesondere.

Für die Wald- und Alpenweide gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze des Forstgesetzes über die sonstigen Forstberechtigungen, soweit nicht im Nachstehenden noch besonderes erwähnt ist; das Weidegesetz vom 28. Mai 1852 findet keine Anwendung.[31])

a) Für die Weide in Waldungen gelten sodann noch folgende Vorschriften: Junghölzer, Schläge und Holzanflüge sind mit dem Eintreiben von Weidevieh insolange zu verschonen, bis die Beweidung ohne Schaden für den Nachwuchs geschehen kann. Bei Schmal- (plänterweisem) Waldbetriebe wird die höchste Zahl des einzutreibenden Weideviehes von der Forstpolizeibehörde bestimmt. Die Weide nach Sonnenuntergang und vor Sonnenaufgang (Nachtweide) ist verboten.[32]) Die Weide in den Waldungen darf nur unter der Aufsicht eines Hirten oder Hüters ausgeübt werden.[33]) Nur soweit für Weide in Waldungen ähnliche Rechtsverhältnisse und Ordnungen bestehen, wie für die Alpenweide, sind diese auch jetzt noch maßgebend.[34])

b) Für die Alpenweide sind lediglich noch die bestehenden Rechtsverhältnisse und Alpenordnungen maßgebend; nur dürfen hier ohne Zustimmung des Weideberechtigten vom Waldbesitzer auch Erweiterungen von Alpen-Angern und Lichtungen nicht vorgenommen werden.[35])

---

[29]) Art. 35 Ziff. 3 F.G. Vgl. auch oben § 78 lit. B Ziff. II, 2a.

[30]) Art. 23 Abs. 2 und Art. 33 F.G. Aehnlich die Rechtsprechung schon vor dem 1. Jan. 1853: Bl. f. R.A. XV. 383. S. ferner Bl. f. R.A. XLI. 411; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 16. November 1858 (R.Bl. S. 1585; W. Anh.Bd. S. 286) v. 21. Okt. 1859 (R.Bl. S. 1049; W. Anh.Bd. S. 288); v. 29. Dez. 1859 (R.Bl. 1860 S. 74; W. Anh.Bd. S. 290). Vgl. hieher auch Art. 164, 165 F.G. über das Vorschützen von Eigentums- und anderen Berechtigungen in Forststrafsachen und die Einflußlosigkeit der strafgerichtlichen Entscheidung auf das Civilrechtsverhältnis. — In E. d. obst. L.G. VI. 96, Bl. f. R.A. XLV. 316 ist die bloße Nichtanerkennung einer Berechtigung seitens des Waldbesitzers im Hinblick auf Art. 164 F.G. für genügend und eine faktische Störung für nicht erforderlich erklärt, um eine Civilklage auf Anerkennung der Berechtigung erheben zu können.

[31]) Vgl. hiezu oben S. 631 Nr. 3. — Ueber Waldweide vgl. auch Krais, Handbuch der inneren Verwaltung II. S. 240; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 356.

[32]) Art. 43 Abs. 2—4 F.G.

[33]) Art. 43 Abs. 1 F.G.

[34]) Art. 44 Abs. 2 F.G. und § 15 der Bek. v. 20. Juni 1885.

[35]) Art. 44 Abs. 1 und 3 F.G.; § 15 der Bek. v. 20. Juni 1885. Vgl. zu Abs. 1 des Art. 44 F.G. insbesondere E. d. obst. L.G. IX. 610.

IV. Kapitel.

Die Reallasten.[1])

I. Abschnitt.

Allgemeines.

§ 91.

I. Begriff der Reallasten.

Reallasten sind die einem Grundstücke anklebenden, auf einem Privatrechtstitel beruhenden, nicht lediglich als Gegenleistung erscheinenden Verpflichtungen des Inhaltes, daß der jeweilige Besitzer des Grundstückes an einen Dritten, sei es als individuelle Person oder als Besitzer eines anderen Grundstückes wiederkehrende Leistungen zu machen hat[2]) Im öffentlichen Rechte begründete solche Leistungen erscheinen weniger als Reallasten im eigentlichen Sinne, als vielmehr als öffentliche Abgaben;[3]) doch kann solchen öffentlichen Abgaben, wie auch in unseren Gesetzen mehrfach geschehen, die rechtliche Bedeutung und Wirkung einer Reallast im eigentlichen Sinne beigelegt werden.[4])

II. Rechtliche Natur der Reallasten.

Die bayerische Gesetzgebung hat die dingliche Natur der Reallasten anerkannt.[5]) Die dingliche Natur erstreckt sich aber zunächst

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 329—374; d. Pr.R. III. S. 464—491; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I. S. 409—425; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. S. 234—269.

[2]) Vgl. hierüber Näheres bei Roth, b. C.R. II. S. 329—331; d. Pr.R. III. S. 464, 465. Auch die Instr. z. Hyp.Ges. § 16 Ziff. 1 faßt offenbar bloße Gegenleistungen nicht als Reallasten auf, indem sie bemerkt, daß „Leistungen eines Gutsherrn an seine Grundholden als solche auf speziellen Rechtstiteln beruhende Reallasten nicht anzusehen sind, selbst wenn sie auf eigenen Verträgen beruhen sollten“ und sich daher nicht zum Eintrage im Hypothekenbuche als Reallasten eignen. — Regelmäßige Wiederkehr der Leistungen ist nicht Begriffsmerkmal; ein Beispiel für eine Reallast mit unregelmäßig wiederkehrenden Leistungen ist die als Reallast konstituierte Zehentbaupflicht (vgl. unten § 92 a. E.); — ebensowenig die unbeschränkte Dauer des Verhältnisses gegen Bl. f. R.A. XXXVI. 248; über Beispiele von Reallasten, deren Leistungen auf bestimmte Zeit beschränkt sind, vgl. Roth, b. C.R. II. S. 330 Nt. 4 und S. 346 Nt. 25.

[3]) E. d. obst. L.G. VII. 128; Bl. f. R.A. XLII. 386; Roth, b. C.R. II. S. 330; d. Pr.R. III. S. 465.

[4]) Vgl. Art. 14 des Ges. über die Bewässerung und Entwässerung zum Zwecke der Bodenkultur vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 441) nebst den Motiven hiezu (Verh. d. K. d. Abg. Jhrg. 1851 Beil.Bd. I S. 602); verbis: „Bezüglich dieser Reallast, welche übrigens mit der gesetzlichen Auflösung dieser Genossenschaft erlischt, werden die einschlägigen Bestimmungen des Hypothekengesetzes, § 12 Ziff. 4 und beziehungsweise der Prioritätsordnung § 12 N. 7, dann §§ 13 und 14 selbstverständlich als maßgebend zu betrachten sein“; ferner Art. 27 Abs. 1 der Gem.Ordn. v. 29. April 1869; Näheres s. unten § 93.

[5]) Vgl. § 22 Ziff. 5 und § 135 Hyp.Ges.; Art. 55 Ziff. 2 Art. 57, auch 109 Subh.Ordn.; Roth, b. C.R. II. S. 333; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 55 Nt. 4 b. Auch § 25 R.C.P.O. ist bemerkenswert.

nur auf das den einzelnen Leistungen zu Grunde liegende Rechtsverhältnis, nicht auf die einzelnen Leistungen selbst. Wenngleich der Singularsuccessor des verpflichteten Grundstückes ohne Weiteres die Reallast übernimmt, so haftet er doch nicht ohne Weiteres für rückständige Leistungen; es müßten denn gesetzliche Ausnahmen bestehen.[6]) Solche Ausnahmen kraft landesgesetzlicher Vorschrift[7]) bilden die infolge des Grundentlastungsgesetzes vom 26. April 1872 neu entstehenden und neu eingegangenen Leistungen,[8]) die reallastähnlichen Immobiliarbrandversicherungsbeiträge[9]) und Hagelversicherungsbeiträge[10]); die etwa rückständigen Leistungen des früheren Objektbesitzers gehen hier kraft Gesetzes auf den Erwerber des Grundstückes über; die Leistungen selbst sind hier dinglicher Natur. Dagegen steht aber für das Zwangsvollstreckungsverfahren in das unbewegliche Vermögen fest, daß der Ansteigerer für periodisch wiederkehrende Leistungen aus Reallasten aller Art, mögen jene dinglicher Natur sein oder nicht, nur vom Tage des Zuschlages an, nicht für rückständige Leistungen aus der Zeit vor dem Zuschlage zu haften hat.[11])

III. Entstehung der Reallasten.

Die Entstehungsgründe für die Reallasten richten sich im Wesentlichen nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte; hiebei kommen insbesondere Gesetz und Vertrag in Betracht.[12]) In ersterer Hinsicht hat auch die Landesgesetzgebung selbst eine Anzahl Reallasten geschaffen; das Nähere hierüber findet sich in §§ 92 und 93. Durch Vertrag können aber solche Reallasten nicht mehr begründet werden, die in

---

[6]) Ebenso Roth, b. C.R. II. S. 334; b. Pr.R. III. S. 468 Nt. 23; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 55 Nt. 4 b. Bemerkenswert ist auch § 26 R.C.P.O.

[7]) Partikularrechtlich ist auch die Dinglichkeit der Ewiggilten anerkannt; vgl. Roth, b. C.R. II. S. 334 und 370; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. z. Art. 55 Nt. 4 b; Auer, Münchener Stadtrecht, Einleitung § 46.

[8]) Art. 17 des zit. Ges. (W. XIX. S. 384).

[9]) Art. 76 des Brandversicherungsgesetzes v. 3. April 1875/5. Mai 1890 (W. X. S. 672; XX. S. 152); vgl. hiezu auch v. Hauck, Komm. hiezu zu Art. 76 Nt. 2 nebst dem dort zit. Erk. des k. Oberlandesgerichts München v. 11. Febr. 1882. Ob man das grundlegende Verpflichtungsverhältnis als Reallast im eigentlichen Sinne bezeichnen kann, ist jedenfalls zu verneinen; anderseits sind aber diesem und den einzelnen Leistungen gesetzlich die gleichen Wirkungen wie einer Reallast und den hieraus entspringenden Leistungen beigelegt, aus welchem Grunde sie auch an dieser Stelle und unten in § 93 erwähnt wurden. Jedenfalls fällt das Verpflichtungsverhältnis unter die dinglichen Lasten des Art. 55 Subh.Ordn., wenn auch nicht des Art. 57 Subh.Ordn., so wenig wie § 22 Ziff. 5 Hyp.Ges. auf dasselbe Anwendung findet.

[10]) Art. 4 des Ges. über die Hagelversicherungsanstalt v. 13. Febr. 1884 (W. XVI. S. 454). Hier gilt das Gleiche wie in Nt. 9 über die Brandversicherungsbeiträge gesagt wurde.

[11]) arg. Art. 108 Ziff. 1 Subh.Ordn. spricht von den Brand- und Hagelversicherungsbeiträgen, Grundabgaben, Real- und sonstigen dem jeweiligen Besitzer in dieser Eigenschaft obliegenden Lasten; ferner Art. 109 Subh.Ordn. von den Ewiggilten. Vgl. hierüber zutreffend Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 55 Nt. 4 b; Hellmann, Subh.Ordn. zu Art. 55 Nt. 10.

[12]) Vgl. hierüber Roth, b. C.R. II. S. 339—342; b. Pr.R. III. S. 469—472.

ihrer Art als gesetzlich unzulässig aufgehoben sind, wie dies der Fall ist für Frohnden, Mortuarium, Handlohn und Zehnten.[13]) Verträge bedürfen überdies zu ihrer Rechtsgiltigkeit der notariellen Beurkundung.[14])

Eintragung in das Hypothekenbuch ist zur Entstehung einer Reallast nicht erforderlich;[15]) anderseits ist aber die Eintragung notwendig, um die bei Unterlassung derselben eintretenden Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches zu vermeiden; ausgenommen hievon sind nur die auf allgemeiner Rechtsvorschrift beruhenden Reallasten, die Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse und die an deren Stelle getretenen Leistungen; diese bedürfen eines Eintrages im Hypothekenbuche überhaupt nicht.[16])

IV. Untergang der Reallasten.

Im Allgemeinen entscheidet für die Gründe des Unterganges der Reallasten das örtliche bürgerliche Recht.[17]) Einen landesgesetzlichen Aufhebungsgrund bildet vor Allem die Ablösungsgesetzgebung; sie ist des Näheren im folgenden Paragraphen darzulegen; dann die lastenfreie Versteigerung des verpflichteten Grundstückes in der Zwangsvollstreckung über das unbewegliche Vermögen.[18]) Für Ewiggeldkapitalien kommt noch besonders in Betracht, daß sie kraft landesgesetzlicher Vorschrift sowohl in Folge der Amortisation,[19]) als auch dann erlöschen, wenn sie in der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch die Masse keine Deckung finden.[20])

V. Inhalt der Reallasten.

1. Den Inhalt der Reallast bildet die aus derselben entspringende einzelne Leistung. Ueber die rechtliche Natur dieser einzelnen Leistungen wurde das Nähere schon oben in Ziff. II bemerkt. Einen eigenartigen Charakter hat durch die Gesetzgebung im Laufe der Zeit das Ewiggeld insoferne erhalten, als es mehr und mehr als zinsbares auf gläubigerischer Seite unkündbares Darlehenskapital im gewissen Sinne erachtet[21]) und insbesondere durch die Novelle zur Subhastationsordnung[22]) für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

---

[13]) Vgl. unten § 92; ferner Roth, b. C.R. II. S. 339—341; d. Pr.R. III. S. 470 Nt. 5.

[14]) Art. 14 Not.Ges. Vgl. oben § 72 S. 539.

[15]) arg. § 9 und 22 Ziff. 5 Hyp.Ges. Die Ewiggelder bedürfen jedoch zur Entstehung der Eintragung in das Grundbuch: Roth, b. C.R. II. S. 365.

[16]) § 22 Ziff. 5 Hyp.Ges. Der Eintrag findet in der ersten Rubrik statt: § 135 Hyp.Ges. Näheres s. Hypothekenrecht.

[17]) Vgl. hierüber Roth, b. C.R. II. S. 365—366; d. Pr.R. III. S. 472—474.

[18]) Art. 57 Subh.Ordn. Siehe hierüber Näheres im V. Buche.

[19]) § 82 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O. in analoger Anwendung; ebenso Roth, b. C.R. II. S. 366; Böhm, A.G. S. 193; Pemsel, A.G. z. Art. 123 Nt. 4 und die Praxis. Näheres s. Hypothekenrecht.

[20]) Art. 38 Abs. 1 der Nov. z. Subh.Ordn.; Art. 94, 109, 168 Subh.Ordn.; § 81 Hyp.Ges.; vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 4 Nt. 5 Abs. 4.

[21]) Vgl. hierüber Näheres bei Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 4 Nt. 5. Die neuere Gesetzgebung spricht immer von Ewiggeld**kapitalien**; ähnlich allerdings auch von Bodenzinskapitalien.

[22]) Art. 38 Abs. 1 der Nov. z. Subh.Ordn.

in der Behandlung den Hypothekforderungen gleichgestellt wurde; anderseits findet freilich diese Gleichstellung wieder auch eine Grenze in der eigentümlichen rechtlichen Natur des Ewiggeldes, und müssen insoweit die für Hypothekforderungen geltenden Bestimmungen weichen, als sie mit der rechtlichen Natur des Ewiggeldes schlechthin unverträglich sind.[23])

2. Diejenigen, welche aus einer unbeweglichen Sache eine Realrente zu fordern haben, sind wegen der Rückstände an den jährlichen Leistungen zur Erwerbung einer Hypothek auf den damit belasteten Sachen kraft Gesetzes berechtigt.[24])

3. Der frühere eigentümliche Ewiggeldprozeß ist in allen seinen Teilen, teils durch die Reichscivilprozeßordnung[25]), teils, soweit die Zwangsvollstreckung wegen Ewiggilten in Betracht kommt, durch die Subhastationsordnung aufgehoben.[26]) Es greifen jetzt auch hier das ordentliche reichscivilprozeßrechtliche Verfahren, bezw. die Bestimmungen der Subhastationsordnung Platz[27]); jedoch findet wegen rückständiger Ewiggilten die sofortige Zwangsvollstreckung aus Ewiggeldbriefen auch statt, ohne daß diese der sonstigen Formen eines Vollstreckungstitels oder der Vollstreckungsklausel bedürften, für einen Rechtsnachfolger des ursprünglichen Ewiggeldgläubigers jedoch nur dann, wenn das Ewiggeld im Grundbuche auf denselben umgeschrieben ist.[28]) Anderseits ist aber das Einlösungsrecht der Ewiggeldgläubiger, falls der Erlös zur Deckung ihrer Ansprüche nicht zureicht, aufgehoben.[29]) Dagegen hat jeder Hypothekgläubiger, falls ein Ewiggeldgläubiger die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung erwirbt, bis zur Erteilung des Zuschlages das Recht, durch vollständige Entrichtung aller gefreiten und ungefreiten Gilten, dann der Kosten die Aufhebung der Zwangsvollstreckung herbeizuführen.[30])

4. Wird ein Ewiggeld gepfändet, so hat das Vollstreckungsgericht die Eintragung der Pfändung im Grundbuche von Amtswegen zu veranlassen.[31])

---

[23]) Vgl. hierüber Näheres bei Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 4 Nt. 5 Abs. 3—5 und im V. Buche.

[24]) § 12 Ziff. 4 Hyp.Ges. Siehe hierüber Näheres im Hypothekenrechte.

[25]) Vgl. hierüber Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 164 Nt. 1.

[26]) § 757 R.C.P.O. mit Art. 164 Subh.Ordn.

[27]) Art. 164—168 Subh.Ordn. Die Art. 165 und 166 Subh.Ordn. haben jedoch infolge Art. 38 Abs. 1 Nov. z. Subh.Ordn. keine Bedeutung mehr und sind durch Art. 45 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn. auch ausdrücklich aufgehoben.

[28]) § 706 mit § 702 R.C.P.O.; Art. 139 A.G. z. R.C.P.O. Die Ewiggeldbriefe brauchen nicht den Formen des § 702 Ziff. 5 R.C.P.O. zu entsprechen; natürlich müssen sie aber an sich formvoll errichtet sein.

[29]) Art. 167 Subh.Ordn.

[30]) § 67 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 2 A.G. z. R.C.P.O. Der Hypothekgläubiger hat aber Rückanspruch gegen den Schuldner.

[31]) Art. 125 A.G. z. R.C.P.O. mit § 731 R.C.P.O. Der Gläubiger, dem das gepfändete Ewiggeld zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen wurde, kann auch die Ueberweisung im Grundbuche eintragen lassen, hat aber solches unmittelbar beim Grundbuchamte zu veranlassen; vgl. Böhm, A.G. S. 203.

5. Im Zwangsvollstreckungsverfahren über das unbewegliche Vermögen genießen die auf die beschlagnahmten Gegenstände treffenden Brand- und Hagelversicherungsbeiträge, Grundabgaben, Real- und sonstige dem jeweiligen Besitzer in dieser Eigenschaft obliegenden Lasten für die Zeit von der Beschlagnahme bis zum Zuschlage, sowie die etwaigen Rückstände für das bei der Beschlagnahme laufende und die vorhergehenden zwei Kalenderjahre ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung in erster Reihe nach Abzug der Masse-Kosten und -Schulden.[32]) Ruhen auf den beschlagnahmten Gegenständen Ewiggeldkapitalien,[33]) so genießen die aus dem letzten Giltjahre vor der Beschlagnahme rückständigen Ewiggilten (gefreite Gilten) und die von dem Verfalltermine bis zum Zuschlage sich berechnenden Giltbeträge, sowie die Ewiggeldkapitalien selbst, die jedoch gegen Abrechnung am Kaufschillinge nach Maßgabe der Art. 6 und 38 der Novelle zur Subhastationsordnung[34]) auf dem ersteigerten Gegenstande liegen bleiben, ferner die rückständigen Ewiggilten aus dem dem letzten Giltjahre vorausgehenden Giltjahre (bevorzugte Gilten) ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung zwischen den Forderungen der ersten und zweiten Reihe und unter sich nach der Zeitfolge des Eintrages im Hypothekenbuche, alle weiteren Rückstände an Ewiggilten ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung zwischen den Forderungen der zweiten und dritten Reihe und unter sich nach Verhältnis ihres Betrages.

II. Abschnitt.

Die Ablösungsgesetzgebung.

§ 92.

Schon[1]) in der Verfassungsurkunde[2]) wurden alle in grundherrlichen Verträgen konstituierten ständigen und nichtständigen Renten und Lasten, insbesondere auch Bodenzinse und Zehntrechte, nach dem Einverständnisse der Beteiligten für ablösbar erklärt; die Gutsheimfälligkeit aus Strafe, das grundherrliche Einstandsrecht wurde aufgehoben, die Fixierung der Frohnden angeordnet und der Handlohn nebst einigen anderen gutsherrlichen Rechten beschränkt. In einer

---

[32]) Art. 108 Ziff. 1 Subh.Ordn.

[33]) Art. 109 Subh.Ordn.

[34]) An Stelle des im Gesetzestexte genannten Art. 56 Abs. 1 Subh.Ordn. sind nunmehr die oben im Texte genannten Gesetzesstellen getreten.

[1]) Um einen kurzen Ueberblick über den Gang der Entwickelung der Ablösungsgesetzgebung zu gewinnen, konnte es hier genügen, mit der Verf.Urk. zu beginnen und für die Folgezeit bis zum Jahre 1848 nur die wichtigsten Verordnungen anzuführen. Näheres über die geschichtliche Entwickelung vgl. besonders bei Seydel, b. St.R. Bd. I S. 160—162, 300, 319—322; Bd. II S. 346—349; Bd. V S. 571—573.

[2]) V.U. Tit. IV § 7; VI. Verf.Beil. über die Gutsherrlichkeit (W. I. S. 630) §§ 4—20.

Verordnung vom 8. Februar 1825[3]) eröffnete der Staat die Möglichkeit der Fixierung und Umwandlung seiner gutsherrlichen Gefälle; die Verordnung vom 13. Februar 1826[4]), welche durch Verordnung vom 21. April 1840[5]) aufgehoben, durch Verordnung vom 17. März 1848[6]) aber wieder hergestellt wurde, erklärte alle ständigen, auf eine jährliche Abgabe fixierten, an den Staat zu entrichtenden Gefälle auf Wunsch des Pflichtigen für ablösbar, verwies hinsichtlich der Ablösung der Bodenzinse (auch der Korn- und Geldbodenzinse von verkauften Staatsrealitäten) und Lehen auf eine ältere Verordnung vom 6. Juni 1815 (§ 22)[7]), hinsichtlich der streng leibfälligen Güter auf eine ältere Verordnung vom 7. Oktober 1813 (Art. II d)[8]), während alle übrigen ständigen und fixierten Gefälle ganz oder teilweise durch Bezahlung des 25- oder 20fachen jährlichen Betrages, je nachdem das Gefäll eine bestimmte Höhe überschritt oder nicht, ablösbar waren. Mit Verordnung vom 19. Juni 1832[9]) wurde die Fixierung aller aus dem Obereigentume des Staates fließenden unständigen Besitzveränderungsgefälle und die Ablösung der fixierten Handlöhne auf Verlangen des Grundholden gestattet; das Gleiche wurde für Leibgeld und Neustift verfügt; freistiftige Güter sollten wie die erbrechtbaren behandelt werden.

Eine allgemeine Grundlage der Ablösbarkeit der Grundlasten bot aber erst die Ablösungsgesetzgebung der Jahre 1848, 1852 und 1872[10]); sie ist die allgemeine Grundlage des geltenden Rechtes und

---

[3]) Die Fixierung und Umwandlung der gutsherrlichen Gefälle des Staates betr. (R.Bl. S. 100). §§ 23—25 dieser Ver. haben gegenüber Art. 24 des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 noch Bedeutung.

[4]) Die Ablösung der ständigen Dominikalgefälle betr. (R.Bl. S. 257; W. II. S. 340). Ziff. 8 und 9 dieser Ver. hat gegenüber Art. 24 des Ablösungsgesetzes v. 4. Juni 1848 noch Bedeutung.

[5]) Die Ablösung des Handlohns und anderer gutsherrlicher Gefälle des Staates betr. (R.Bl. S. 249).

[6]) Gleichen Betr. wie Nt. 5 (R.Bl. S. 137).

[7]) Die Umwandlung der gemeinen Lehen in andere Grundverträge oder in freies Eigentum betr. (R.Bl. S. 480).

[8]) Die streng leibfälligen Güter im Iller- und Oberdonaukreise betr. (R.Bl. S. 1275).

[9]) Ueber die Fixierung und Ablösung des Handlohns und anderer unständiger Besitzveränderungsgefälle des Staates (R.Bl. S. 389; W. II. S. 611). Diese Ver. hat gegenüber Art. 15 des Ablösungsgesetzes v. 4. Juni 1848 noch Bedeutung. Hiezu erlassene M.E. siehe bei Döllinger Bd. V S. 347—372.

[10]) Ges. v. 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten betr. (W. III. S. 697; zit. Gr.Abl.Ges.); Ges. v. 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehensverbandes betr. (W. III. S. 706); Forstgesetz v. 28. März 1852 (W. IV. S. 343); Ges. v. 28. Mai 1852 über die Ausübung und Ablösung des Weiderechtes auf fremdem Grund und Boden (W. IV. S. 457); Ges. v. 28. Mai 1852, die Sicherung, Fixierung und Ablösung der auf dem Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht betr. (W. IV. S. 467; zit. Z.Abl.Ges.); Ges. v. 28. April 1872, die Grundentlastung betr. (W. IX. S. 381; zit. Gr.Entl.Ges.). — Vgl. hiezu ferner M.E. v. 17. Juni 1848 zum Vollzuge des Abl.Ges. v. 4. Juni 1848, insbesondere

besonders wichtig und einschneidend für das Rechtsinstitut der Reallasten. Es empfiehlt sich daher auch, an dieser Stelle ihren Inhalt, soweit nicht schon an anderem Orte erörtert[11]), darzustellen, wenngleich er nicht ausschließlich die Reallasten betrifft.[12])

---

die Fixierung unständiger Grundlasten betr. (W. III. S. 713); insbesondere die Uebernahme von Grundgefällen der Privaten, Stiftungen nnd Kommunen betr. (W. III. S. 716); insbesondere die Dominikalrenten des Staates betr. (W. III. S. 718); M.E. v. 19. April 1849, den Vollzug des Abl.Ges. bei geistlichen Pfründen betr. (W. IV. S. 30); v. 7. Okt. 1849 gleichen Betr. (Döllinger XXII. S. 364); vom 14. Jan. 1849, die Abtretung der Grundlasten an die Ablösungskasse betr. (W. IV. S. 14); v. 28. Mai 1849, den Art. 25 Abs. 2 des Abl.Ges. betr. (W. IV. S. 36); v. 15. April 1851, den Vollzug des Gr.Abl.Ges. betr. (W. IV. S. 243); v. 29. April 1851, die Abzahlung von Grundrentenablösungsschuldbriefen katholischer geistlicher Pfründen betr. (W. IV. S. 243 Nt. *); v. 12. April 1856, den Vollz. des Gr.Abl.Ges. betr. (W. IV. S. 741 — über Zuständigkeit); v. 6. Dez. 1856, hypothekenamtliche Behandlung der Gefälle der Ablösungskassa betr. (W. V. S. 14); v. 16. Okt. 1852, das hypothekenamtliche Verfahren bei Anmeldungen von Veränderung der Grundbelastung von Hypotheken betr. (W. IV. S. 543); v. 16. Nov. 1848, das Verfahren der Hypothekenämter bei Anmeldungen von Zehent- und Handlohnstaxen von Seite der k. Rentämter betr. (W. IV. S. 543 Nt. 2); v. 22. Okt. 1853/11. Aug. 1854 Besitzänderungen grundrentenpflichtiger Objekte betr. (W. IV. S. 644); v. 31. Dez. 1853, das hypothekenamtliche Verfahren bei Anmeldungen von Veränderungen der Grundbelastung von Hypothekobjekten betr. (W. IV. S. 610); v. 28. Juni 1854 gleichen Betr. (W. IV. S. 610 Nt. 1); v. 13. Dez. 1856, hypothekenamtliche Behandlung der Gefälle der Ablösungskasse betr. (W. V. S. 16); v. 19. Sept. 1864, die Eintragung der Bodenzinse und Handlohnsäquivalente des Staates und der Ablösungskasse in die Hypothekenbücher betr. (W. VI. S. 371); v. 17. Okt. 1864 gleichen Betr. (W. VI. S. 371 Nt. *); v. 20. Nov. 1862, die Berechnung von Verzugs- und Bodenzinsen betr. (W. VI. S. 121); v. 30. Nov. 1860, die Steuerbeiträge der Kornbodenzinse, dann Zinse von Handlohnsäquivalenten betr. (W. VI. S. 121 Nt. 2); v. 16. April 1856, die Rechnungsaufnahme, hier Zinsen betr. (W. VI. S. 121 Nt. 3); vom 15. Juni 1863, die Wahrung der Rechte der Gefällsberechtigten bei Besitzveränderungen gefällpflichtiger Liegenschaften betr. (W. VI. S. 184); v. 21. Juni 1863 gleichen Betr. (W. VI. S. 184); v. 30. Juni 1877, den Anfall von Handlohnsäquivalenten betr. (W. XIII. S. 120 — über Besitzveränderung bei allgemeiner Gütergemeinschaft); v. 29. Juli 1872, die Wiederaufnahme der Grundrentenüberweisungen betr. (W. IX. S. 488); v. 30. Juli 1872, die Zwangsablösung betr. (W. IX. S. 381 Nt. 2 b). — Ueber das Bodenentlastungsgesetz und die Hypothekgläubiger s. Bl. f. R.A. XIII. 289.

[11]) Ueber Weiderechtsablösung s. oben § 88 Ziff. II S. 623; über Ablösung der Forstberechtigungen s. oben § 90 Ziff. III S. 633. Die Lehensablösung wird im Lehenrechte, die Ablösung der Ehehaften im Abschnitte über dingliche Gewerbsrechte, soweit erforderlich, dargestellt. Hiebei sei erwähnt, daß die als Reallast konstituierten Forstberechtigungen (vgl. Roth, b. C.R. II. S. 353—356) unter das Forstgesetz, nicht das Grundlasten-Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 fallen; vgl. Art. 18 dieses Ges. und Brater, Komm. z. Forstgesetz S. 438; a. M. Roth, b. C.R. II. S. 356 mit Nt. 15.

[12]) Vgl. hiezu Pözl, Lehrb. d. b. Verf.R. S. 180—197; Pözl, Erläuterung des Ges. v. 4. Juni 1848 in Dollmann's Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I Bd. I S. 155—172; Pözl, Erläuterung des Ges. v. 28. April 1872, München 1873; L. Knobling, das Grundablösungsgesetz vom 28. April 1872, Nördlingen 1873; Frhr. v. Stengel, die Grundentlastung in Bayern, Würzburg 1874; Hock, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung in Bayern, Bd. I S. 66 ff.; Bd. II S. 713 ff.; Roth, b. C.R. II. S. 351, 352; Seydel, b. St.R. V. S. 574—578 und in Frhr.

I. Aufgehoben sind:

1. alle Naturalfrohndienste und deren Gegenreichnisse seit 1. Januar 1849[13]);
2. das Mortuarium (Besthaupt)[14]);
3. der Blutzehnt und der noch nicht zur Erhebung gekommene Neubruch-Zehnt, sowie der Kleinzehnt da, wo er nicht bereits seit 30 Jahren hergebracht oder durch Vertrag, Vergleich oder richterliches Erkenntnis anerkannt war[15]);
4. alle rein persönlichen, nicht auf Grund und Boden haftenden Abgaben[16]);

---

v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 20—23; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III S. 1, 3 (Grundlasten); Bd. I S. 328—331 (Zehntbaupflicht); Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. S. 332, 333; Bl. f. adm. Pr. XXVII. 33 ff.

[13]) Art. 2 Gr.Abl.Ges., und zwar ohne Entschädigung. Vgl. hieher Bl. f. R.A. XV. 173; XVII. 349; XVIII. 94; XX. 349, 411; XXII. 316; XXIV. 61; XXV. 53, 269; XXXII. 158.

[14]) Art. 3 Gr.Abl.Ges.; ohne Entschädigung. Vgl. hieher Bl. f. R.A. XIII. 369 (Begriff des Mortuarium).

[15]) Art. 4 Gr.Abl.Ges.; ohne Entschädigung. Vgl. hieher Bl. f. R.A. XIII. 370; XV. 158; XVI. 62 (Novalzehnt); XVIII. 394 (Kleinzehnt); XIX. 335 (Blutzehnt); auch XLIV. 241, 273.

[16]) Art. 6 Gr.Abl.Ges.; ohne Entschädigung. Unter diesen persönlichen Abgaben sind *nur* solche zu verstehen, die mit dem grund-, gerichts-, zehnt- oder zinsherrlichen Verbande in Zusammenhang stehen; vgl. hiezu die unten zit. M.E. v. 25. April und 5. Mai 1849, daher die nicht als Reallasten sich darstellende Frohnkorngilten (E. d. obst. L.G. XI. 112; vgl. auch Bl. f. R.A. XVIII. 364), nicht aber Segen- oder Läutgarben, Kirchentrachten und Kirchbrote: M.E. v. 5. Mai 1849, den Vollzug des Grundlastenablösungsgesetzes betr. (W. IV. S. 31), nicht Reichnisse, die auf den Gemeindeverband Bezug haben: Bl. f. R.A. XIX. 367; wohl aber können Pfarrabsente, sofern sie auf dem Pfarrwiddum oder den pfarrlichen Zehnten und Grundgefällen ruhen, hieher gehören: M.E. v. 25. April 1849, Ablösung von Pfarrabsenten betr. (W. IV. S. 30). Ueber Parrochiallasten s. auch Bl. f. R.A. XVIII. 367. Zu den rein persönlichen Abgaben des Art. 6 gehören insbesondere die Kleinhandlöhne, die Schutzgelder, das Ungenossenrecht, die Nachsteuer u. s. w. (vgl. Weber III. S. 698 Nt. 5, wo sich überhaupt Näheres über hieher Gehöriges findet). Ueber Vogteigefälle (VI. Verf.Beil. § 144) vgl. E. d. obst. L.G. III. S. 376; auch XI. 112. — Siehe ferner M.E. v. 4. Dez. 1850, die Feststellung des Handlohnsäquivalentes u. s. w. betr (Döllinger XXII. S. 334); M.E. v. 10. Okt. 1852, das Käsgeld der Pfarreien rc. betr. (Döllinger XXII. S. 319); M.E. v. 16. April 1849, den Vollzug des Abl.Ges. betr. (Döllinger XXII. S. 337); oberstricht. Erk. v. 4. Jan. 1850 (Döllinger XXII. S. 305). — Hieher kann auch das Ges. v. 26. März 1881, die Aufhebung der unter dem Namen Neujahrgelder und dergleichen bestehenden Abgaben der Israeliten betr. (W. XV. S. 1) genannt werden; hienach sind die in einigen Gebietsteilen unter dem Namen „Neujahrgeld", „Stolgebührendeputat", „Judensteuer" und dergleichen bestehenden persönlichen Abgaben, welche Israeliten als solche an katholische oder protestantische Geistliche, Kirchendiener und Schullehrer, an Stiftungs- und Gemeindekassen, an Bürgermeister zu leisten haben, der Regel nach ohne Entschädigung, die durch rechtskräftiges richterliches Erkenntnis bereits festgestellten gegen Erlage des 25fachen Jahresbetrages aufgehoben. Die Festsetzung der Entschädigungskapitalien und die Entscheidung über sonstige aus diesem Gesetze abgeleitete Rechte und Verbindlichkeiten sind Verwaltungsrechts-

5. die Heimfälligkeit der Güter, auf denen Leibgerechtigkeiten verliehen sind[17])

je mit dem 13. Juni 1848.

II. Verboten wurde die Verleihung unter Vorbehalt des Obereigentums (Leibrecht, Neustift, Freistift, Erbrecht).[18])

III. Fixierung, d. i. Umwandlung in eine jährliche unveränderliche Abgabe wurde vorgeschrieben für alle nicht aufgehobenen unständigen Gefälle und Zehnten.[19]) Hiebei nahm die fixierte Zehntabgabe die rechtliche Natur eines Bodenzinses an.[20]) Mit der Fixierung der infolge des Obereigentums zu leistenden Besitzänderungsabgaben konsolidierte sich das Eigentum in der Person des Grundholden.[21])

---

sachen. Vgl. hiezu auch die M.E. v. 5. April 1881 gleichen Betr. (W. XV. S. 55). Vgl. über Zuständigkeiten Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 19. Juni 1855 (R.Bl. S. 823; W. Anh.Bd. S. 279).

[17]) Art. 15 Abs. 2 Gr.Abl.Ges.; ohne Entschädigung.

[18]) Art. 17 Gr.Abl.Ges.

[19]) Art. 8 Gr.Abl.Ges. Vgl. hieher Bl. f. R.A. XV. 173 (Scharwerkgeld); XIX. 335; XXIV. 320 (Blutzehnt); XVI. 28 (Handlohnsfixierung durch Privatübereinkommen); XVI. 311; E. d. obst. L.G. IV. 395 (Wirksamkeit außeramtlicher Fixationsverträge); auch Bl. f. R.A. XLIV. 241, 273; E. d. obst. L.G. IV. 705 und XI. 112. — Ueber die vor dem Abl.Ges. abgeschlossenen Fixationsverträge s. E. d. obst. L.G. XI. 112. — Ueber Zuständigkeit der Gerichte bei Streitigkeiten über solche Verträge s. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 26. April 1853 (R.Bl. S. 631; W. Anh.Bd. S. 276). — Näheres über die Fixierung s. Art. 9—13 Gr.Abl.Ges.; über das Administrativverfahren hiebei Art. 19 und 20 a. a. O. (hiezu Bl. f. R.A. XIII. 376; XVII. 2, 298), wo auch bemerkt ist, daß nur insoweit das Recht und der Umfang der zu fixierenden Reichnisse bestritten sei, der Civilrechtsweg vorbehalten sei. Auch ist im Art. 11 Abs. 3 und 4 Gr.Abl.Ges. eine civilrichterliche Zuständigkeit angeordnet; sonst sind zum Vollzuge des Gr.Abl.Ges. die Verwaltungsbehörden zuständig. Ueber Gerichts- und administrative Kompetenzen s. Bl. f. R.A. XV. 308, 321, 412; XVI. 23, 26, 317, 49*; XXVI. 432; XXII. 113, 119, 122; XXIII. 298. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 22. März 1851 (R.Bl. S. 613; W. Anh.Bd. S. 271); v. 9. Mai 1851 (R.Bl. S. 697; W. Anh.Bd. S. 272); v. 27. Mai 1851 (R.Bl. S. 721, 727; W. Anh.Bd. S. 272); v. 27. Juni 1851 (R.Bl. S. 921; W. Anh.Bd. S. 272); v. 16. Dez. 1851 (R.Bl. 1852 S. 79; W. Anh.Bd. S. 273); v. 26. April 1853 (R.Bl. S. 617; W.Anh.Bd. S. 276); v. 9. Juli 1855 (R.Bl. S. 930; W. Anh.Bd. S. 280); v. 26. Okt. 1855 (R.Bl. S. 1157; W. Anh.Bd. S. 280); v. 4. März 1856 (R.Bl. S. 177; W. Anh.Bd. S. 280); v. 12. Jan. 1857 (R.Bl. S. 137; W. Anh.Bd. S. 282); v. 12. Jan. 1857 (R.Bl. S. 148; W. Anh.Bd. S. 282); v. 14. Dez. 1857 (R.Bl. 1858 S. 7; W. Anh.Bd. S. 284); v. 16. Jan. 1859 (R.Bl. S. 97; W. Anh.Bd. S. 286); v. 15. Nov. 1859 (R.Bl. S. 1250; W. Anh.Bd. S. 289); v. 29. Dez. 1859 (R.Bl. 1860 S. 80; W. Anh.Bd. S. 291); v. 23. April 1862 (R.Bl. S. 1851; W. Anh.Bd. S. 296); v. 11. Nov. 1862 (R.Bl. S. 2549; W. Anh.Bd. S. 297); v. 14. Juli 1863 (R.Bl. S. 1249; W. Anh.Bd. S. 300); v. 9. Dez. 1863 (R.Bl. 1864 S. 30; W. Anh.Bd. S. 301).

[20]) Art. 14 Gr.Abl.Ges. Die fixierte Zehntabgabe ist am vertragsmäßig oder herkömmlich bestimmten Tage, Mangels solchen je am 15. Dezember jeden Jahres zu entrichten. Für dieselbe ist ausdrücklich der Vorzug des § 12 Ziff. 4 Hyp.Ges. eingeräumt.

[21]) Art. 16 Gr.Abl.Ges.

IV. **Ablösung.** Grundsatz ist die Ablösbarkeit aller fixen **Grundgefälle.**[22])

1. Alle Bodenzinse, für welche ein bestimmtes Kapital rechtsgiltig festgesetzt ist, können durch Barerlag dieses Kapitals abgelöst werden.[23])

2. Alle übrigen ständigen bezw. fixierten Grundabgaben können ganz und teilweise durch Barerlag des Achtzehnfachen ihres jährlichen Betrages abgelöst werden.[24])

3. Das Aequivalent für Obereigentum und fixierte Besitzänderungsabgabe war längstens mit der nächsten Besitzänderung fällig; von diesem Aequivalente war zu diesem Zeitpunkte ein ganzer Handlohnsbetrag bar zu entrichten, während der Rest als ein zu 4% verzinsliches Bodenzinskapital auf dem pflichtigen Grundstücke liegen bleiben konnte.[25]) Seit dem 1. Januar 1875 sind jedoch alle anfallenden Handlohnsäquivalente in ihrem vollen Betrage bar zu entrichten.[26])

4. Alle Grundabgaben, welche von einem für sich allein oder in Gemeinschaft mit anderen Grundstücken belasteten Objekte den Jahresbetrag von sechs Kreuzern nicht überstiegen, mußten bis 1. Januar 1876 durch Erlage des entsprechenden Ablösungskapitals bar abgelöst werden. Ueberstieg die Gesamtablösungssumme hier den Betrag von 25 fl., so konnte die Tilgung in drei zu 4% verzinslichen Jahresraten vom 1. Januar 1876 anfangend erfolgen. Im Falle ein in seiner Gesamtheit mit einer Grundabgabe belasteter Grundbesitz *geteilt* wird, ist mit dem Eintritt des Besitzwechsels die Belastung jener Teile abzulösen, für welche das jährliche Reichnis an ein und denselben Berechtigten weniger als 30 Kreuzer beträgt; die Ablösung erfolgt durch Erlage des entsprechenden Bodenzinskapitales oder hinsichtlich der etwa noch nicht in Bodenzins umgewandelten ständigen Gefälle durch Erlage des entsprechenden Ablösungskapitales; hiebei sind die zur Zeit der Ablösung bereits bezahlten Tilgungsraten samt 4%igen Zinseszinsen von der Ablösungssumme in Abzug zu bringen.[27])

---

[22]) Art. 21 Gr.Abl.Ges. Ehehaften gehören nicht hieher: Bl. f. R.A. XVI. 255.

[23]) Art. 22 Gr.Abl.Ges.

[24]) Art. 23 Gr.Abl.Ges. Hiebei sind Naturalabgaben nach Maßgabe der Ver. v. 13. Febr. 1826 in Geld anzuschlagen: Art. 24 Gr.Abl.Ges. — Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. XIV. 17.

[25]) Art. 15 Abs. 1, 3 und 4 Gr.Abl.Ges. Die Art der Festsetzung der Besitzänderungsreichnisse richtete sich nach der Ver. v. 19. Juni 1832 und den hiezu erlassenen Erläuterungsreskripten. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XIII. 378; XVII. 153, 331; XXIII. 139, 321; XXXVIII. 89; XXXV. 209; Erg.Bd. I. 10; E. d. obst. L.G. III. 164 (nächste Besitzveränderung als Fälligkeitstermin). Ueber sonstige Laudemialfälle s. E. d. obst. L.G. V. 818; VI. 98; VI. 740. — Ueber Behandlung des Handlohnsbetrages bei Fideikommißgütern s. Bl. f. R.A. XIII. 379, bei Pfründen Bl. f. R.A. XIII. 381.

[26]) Art. 12 Gr.Entl.Ges.

[27]) Art. 14, 15 Gr.Entl.Ges. Das Ablösungskapital bemißt sich nach Art. 23, 24 Gr.Abl.Ges. Den Maßstab für die Verteilung der Gesamtbelastung des Grundbesitzes auf die einzelnen Parzellen bildet die Steuerverhältniszahl.

V. Umwandlung der fixierten Grundabgaben.

Statt der Fortentrichtung der jährlichen fixen Renten kann der Pflichtige auch ein zu 4% verzinsliches, nur von seiner Seite kündbares Bodenzinskapital auf das Achtzehnfache des jährlichen Betrages bestellen; ist der Berechtigte der Staat, so kann der Pflichtige statt der Renten einfach jährlich 4% Zinsen des Ablösungskapitales an den Staat bezahlen.[28])

VI. Ueberweisung der fixen Grundrenten an die Ablösungskasse.

1. Nach dem Gesetze vom 4. Juni 1848 konnte der Berechtigte mit Ausnahme des Falles unter IV, 1 seine Grundrenten an die Grundrentenablösungskasse des Staates überweisen; diese vergütete für die überwiesenen Renten den zwanzigfachen Betrag der jährlichen fixen Rente in 4%igen Ablösungsschuldbriefen des Staates nach ihrem Nennwerte.[29]) Diese Ueberweisung wurde durch die Finanzgesetze vom 1. Juli 1856[30]) und 10. November 1861 eingestellt.[31])

2. Durch das Gesetz vom 28. April 1872 wurde die Ueberweisungsbefugnis wieder eingeführt und auf die oben unter Ziff. IV, 1 genannten Bodenzinse ausgedehnt, jedoch als Präklusivtermin für die Zulässigkeit der Ueberweisung der 31. Dezember 1875 festgesetzt.[32]) Für die infolge dieses Gesetzes überwiesenen Grundrenten vergütete die Ablösungskasse nur den achtzehnfachen Betrag des fixen jährlichen Gefälls bezw. für überwiesene Bodenzinse den Nominalbetrag des Bodenzinskapitales, für überwiesene Handlohnsäquivalente 78% ihres Betrages, jeweils in 4%igen Ablösungsschuldbriefen und bei Beträgen unter 25 fl. durch Barzahlung; in den beiden ersten Fällen unter Abzug von 2% für Verwaltungskosten.[33])

VII. Tilgung des Ablösungskapitales.

1. Das Ablösungskapital kann mangels besonderen Uebereinkommens auf Kündigung des Verpflichteten hin[34]) jederzeit, sonst aber auch mittelst Annuitäten abgetragen werden, letzteres in der Weise, daß er entweder sein bisheriges ganzes Geldreichnis oder die in Geld umgewandelte Naturalabgabe 34 Jahre lang oder neun Zehntel derselben 43 Jahre bezahlt; auch kann der Pflichtige während dieser

---

[28]) Art. 28, 29 Gr.Abl.Ges. Diese Bodenzinskapitalien genießen die gleichen Vorrechte des Hypothekengesetzes, welche die Grundrenten, an deren Stelle sie treten, genossen haben. — Ueber das Verhältnis des Art. 29 zu 28 und 30 s. Bl. f. R.A. XIV. 20.

[29]) Art. 7 und 25 Abl.Ges. Vgl. hiezu auch Art. 27 a. a. O. über die Ablösungsschuldbriefe; Bl. f. R.A. XXII. 168 (Zinspflicht des Staates).

[30]) § 5 Ziff. 5 Abs. 2 (G.Bl. S. 411; W. IV. S. 759).

[31]) § 7 Ziff. 5 (G.Bl. S. 89, 207; W. V. S. 553).

[32]) Art. 1—4 Gr.Entl.Ges. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber Versäumung der Ueberweisungsfrist ist ausgeschlossen.

[33]) Art. 5 und 6 Gr.Entl.Ges.

[34]) Art. 22—24 Gr.Abl.Ges.; vgl. hiezu oben Ziff. IV, 1 und 2.

Zeit durch Erlegung des Restes seines Ablösungskapitales jederzeit sich vollständig befreien. Im Falle ein Grundherr seine Grundrenten nicht an die Ablösungskasse überwiesen hat, kann der Pflichtige dadurch, daß er $^{28}/_{100}$tel seiner ursprünglichen jährlichen Grundabgabe 34 Jahre lang oder $^{18}/_{100}$tel derselben 43 Jahre lang an die Ablösungskasse bezahlt, sich befreien; diese muß hier dann das Ablösungskapital bar an den Berechtigten hinausbezahlen; auch hier kann übrigens der Pflichtige jederzeit durch Erlage des Restkapitales sich seiner Last entledigen.[35])

2. Nach dem Gesetze vom 28. April 1872 konnte sowohl der Pflichtige wie der Berechtigte bis zum 31. Dezember 1875 das Bodenzinskapital kündigen. Sonst ist, wenn über Art und Weise der Heimzahlung unter den Beteiligten ein Uebereinkommen getroffen ist, dieses maßgebend; mangels solchen hat der Pflichtige das nicht überwiesene Bodenzinskapital dadurch zu tilgen, daß er den um ein Achtteil erhöhten Jahresbetrag vom 1. Januar 1876 an bis zum Jahre 1934 einschließlich an den Berechtigten entrichtet.[36]) Auch sind vom 1. Januar 1876 an alle an die Ablösungskasse des Staates zu entrichtenden Leistungen, die den Jahresbetrag von sechs Kreuzern für ein einzelnes Grundstück übersteigen, um den achten Teil ihres Betrages erhöht; der so erhöhte Betrag ist im Jahre 1934 zum letzten Male zu entrichten und damit das Bodenzinskapital vollständig getilgt.[37])

VIII. *Dauernde Lasten, welche auf den Grundrenten ruhen*, werden zu Kapital angeschlagen und zwar, falls sie in Jahresraten bestehen, im zwanzigfachen Betrage derselben, und sind durch Erlegung des Kapitalwertes in Barem oder in Ablösungsschuldbriefen der Ablösungskasse ablösbar. Die Rechte derjenigen, zu deren Gunsten solche Lasten aufgelegt sind, desgleichen die Rechte der Mitbeteiligten und Hypothekgläubiger gehen auf die Ablösungskapitalien über. Die Berechtigten können zu ihrer Sicherheit verlangen, daß diese eingehenden Einlösungssummen oder Ablösungsschuldbriefe insoweit in gerichtliche Verwahrung genommen werden, als es durch den Inhalt ihrer Berechtigung gerechtfertigt ist. Fideikommißbesitzer genügen durch diese Hinterlegung den staats- und privatrechtlichen Bestimmungen der Verfassungsurkunde.[38])

---

[35]) Art. 30, 31 Gr.Abl.Ges. Die ganzen Ablösungskapitale, die jährlichen Tilgungsraten und die etwaigen Restzahlungen können in Ablösungsschuldbriefen nach dem Nennwerte an die Ablösungskasse erfolgen: Art. 32 Gr.Abl.Ges. Die Annuitäten genießen die Vorrechte des Hyp.Ges., welche die Gefälle, an deren Stelle sie treten, genossen haben. — Pflichtige, welche an den Annuitäten Ausstände erwachsen lassen, müssen die Annuität soviele Jahre länger entrichten, als die Zeit ihres Ausstandes beträgt.

[36]) Art. 48 und 11 Gr.Entl.Ges.

[37]) Art. 8 Gr.Entl.Ges.

[38]) Art. 34 Gr.Abl.Ges. Vgl. hiezu die VII. Verf.Beil. über Familienfideikommisse; Bl. f. R.A. XVII. 129. Die Deponierung erfolgt bei den Civilgerichten: Bl. f. R.A. XIX. 58; XXI. 350.

Besonderes gilt noch für die hienach auf die Ablösungskapitalien übergehende, auf einem Zehntrechte lastende kirchliche Baupflicht.[39]) Diese konnte je nach Wahl des Baupflichtigen

a) durch gerichtliche Deponierung von Ablösungsschuldbriefen des Staates oder anderen vierprozentigen inländischen Staatspapieren sichergestellt,
b) als Reallast auf Grundbesitz radiziert,
c) in einen ständigen jährlichen Baukanon umgewandelt oder
d) gänzlich abgelöst werden.[40])

Im Falle eine Stiftung die Berechtigte ist, kann sie unter den beiden Arten der Sicherstellung wählen, dieses aber nicht, wenn der Staatsärar der Baupflichtige ist.[41])

---

[39]) Art. 34 Gr.Abl.Ges. mit Z.Abl.Ges. v. 28. Mai 1852; hiezu M.E. v. 19. Okt. 1850 die Sicherung und Ablösung der auf dem Zehntrechte lastenden kirchlichen Baupflicht (W. IV. S. 192) mit K.M.E. v. 23. Mai 1851 (W. IV. S. 195 Nr. 2); v. 17. Aug. 1852, das Z.Abl.Ges. betr. (W. IV. S. 532); v. 13. Juni 1854, Fixierung der auf den Zehnten des Staates haftenden kirchlichen Baulast (W. IV. S. 637); v. 5. Dez. 1854, die Sicherung, Fixierung und Ablösung der Zehntbaupflicht betr. (W. IV. S. 663); v. 6. Dez. 1855, die Sicherung der Zehntbaupflicht betr. (W. IV. S. 731); v. 26. Juli 1856, die Verwaltung der Stiftungsbaufonde betr. (W. VII. S. 242 Nr. 4); v. 14. Juni 1858, das Z.Abl.Ges. betr. (W. V. S. 112); v. 22. März 1859, die Fixierung der ärarialischen Baupflicht an den Kultusgebäuden in Hohlheim betr. (W. V. S. 128): v. 19. Mai 1860, den Vollzug des Z.Abl.Ges. betr. (W. V. S. 175); v. 19. März 1866, Stempelpflicht und sonstige Kosten bei Empfangsbestätigung über ärarialische Bauschillinge betr. (W. VI. S. 594); v. 20. April 1868, die Bildung der Baufonds bei den Kultusstiftungen betr. (W. VII. S. 241); v. 15. Febr. 1882, die auf dem Zehnten ruhende kirchliche Baupflicht betr. (W. XV. S. 603 mit F.M.Bl. 1882 S. 44). Ferner oben § 49 lit. A Ziff. III, 3 S. 340 und die dortigen Zitate; Permaneder, Kommentar z. Z.Abl.Ges., Erlangen 1852, in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I Bd. I S. 281—334; Seydel, b. St.R. VI. S. 316 Nr. 5; Roth, b. C.R. II. S. 374; Stingl, Verwaltung des kath. Pfarramts S. 23, 814, 864 ff., 874; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 328—331; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I S. 295 ff.; Bl. f. adm. Pr. III. 248 ff.; VIII. 84; IX. 76; XI. 321; XII. 129, 134, 187 ff.; XIII. 65; XIV. 353 ff.; XV. 23; XVI. 360; XVIII. 122; XXIV. 197; XXV. 43, 137 ff.; XXVII. 33; XXIX 401 ff.; XXXIII. 15 ff., 189; E. d. Verw.Ger.H. VIII. 284; Bl. f. R.A. XVII. 129; XXXVII. 9, 11, 156; XLVII. 245; XLVIII. 200; Erg.Bd. I. 49, 76; E. d. obst. L.G. IX. 524. — Nach M.E. v. 11. Dez. 1862, Aufnahme resp. Verlautbarung der über Ablösung und Fixierung der Zehntbaulast abgeschlossenen Vergleiche oder Verträge betr. (W. IV. S. 192 Nr. 1) sind solche Verträge im Hinblick auf Art. 14 Not.Ges. notariell zu beurkunden; aber auch nur solche Verträge, nicht die amtlichen Verhandlungen über das Ablösungsgeschäft und die auszustellenden Fixations- und Ablösungsurkunden: M.E. v. 12. Juni 1863, die Verlautbarung der Grundlastenablösungsverträge betr. (W. VI. S. 183). S. hieher auch M.E. v. 1. Nov. 1864, die Streitsache der Pfarrgemeinde N. gegen den Fiskus wegen Kirchenbaulast betr. (W. VI. S. 404); v. 14. Jan. 1865 gleichen Betr. (W. VI. S. 404). — Ueber Deponierung der Ablösungsschuldbriefe vgl. oben § 49 a. a. O. u. M.E. v. 9. Nov. 1862, die Grundrentenüberweisung der kathol. Filialkirchenstiftung Beindorf, hier das Depositenwesen betr. (W. VI. S. 104).

[40]) Art. 1, Art. 2 Abs. 1 Z.Abl.Ges.

[41]) Art. 2 Abs. 2 Z.Abl.Ges.

Der Sicherung der Baupflicht kann entweder das ganze Zehntablösungskapital zu Grunde gelegt werden; andernfalls war mangels gütlichen Uebereinkommens für die Feststellung des Inhaltes der Baupflichtigkeit ein verschiedenes Verfahren je nach den in den einzelnen Landesteilen geltenden Normen über die Zehntbaupflicht vorgeschrieben.[42]) Bei Versicherung der Baupflicht durch Deponierung von Schuldbriefen beträgt dann die Versicherungssumme das Doppelte des Kapitalwertes der Baupflicht; der Pflichtige hat den Bezug der Zinsrente, so lange er die ihn treffende Konkurrenz leistet; im Falle mittelst Zwangsvollstreckung zur Verwertung eines Teiles der Schuldbriefe geschritten wird, sind die Zinsen des übrig gebliebenen Teiles so lange zu admassieren, bis das gesetzliche Versicherungskapital wieder ergänzt ist.[43])

Bei Radizierung der Baupflicht als Reallast auf Grundbesitz war dies mit Angabe des Kapitalwertes in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen.[44])

Bei Umwandlung der Zehntbaupflicht in einen ständigen jährlichen Baukanon hatte dessen Betrag dem vierprozentigen Zinse aus dem Kapitalwerte der Zehntbaupflicht selbst gleich zu sein. Der Baukanon war als Reallast auf Grundbesitz zu radizieren und gleichfalls mit Angabe des Kapitalwertes der Zehntbaupflicht in das Hypothekenbuch einzutragen, außer wenn der Aerar der Baupflichtige ist.[45])

Die versicherte Zehntbaupflicht und der Baukanon können *nach* vorgängiger halbjähriger Aufkündung von dem Baupflichtigen durch Erlage des Kapitalwertes der Baupflicht auch abgelöst werden; die Ablösungsschuldbriefe sind hiebei in ihrem Nennwerte anzunehmen.[46])

IX. Streitigkeiten über Fixierung, Sicherung, Veränderung und Ablösung von Grundlasten und der auf dem Zehentrechte lastenden kirchlichen Baupflicht gehören je nach ihrer privat- oder öffentlichrechtlichen Natur zur Zuständigkeit der Civilgerichte oder Verwaltungsbehörden[47]); im Falle sie öffentlich rechtlicher Natur sind, sind sie Verwaltungsrechtssachen.[48]) Die quantitative Feststellung der Zehentbaupflicht gehört zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.[49])

---

[42]) Art. 3—6 Z.Abl.Ges.

[43]) Art. 7 Z.Abl.Ges.

[44]) Art. 8 Z.Abl.Ges.

[45]) Art. 9 Z.Abl.Ges. Der Baukanon genießt die nämlichen hypothekrechtlichen Vorrechte wie die Grundrenten.

[46]) Art. 10 Z.Abl.Ges. — Bezüglich der Ablösungskapitalien geistlicher Pfründen vgl. noch Art. 11 Z.Abl.Ges.

[47]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 579.

[48]) Art. 8 Ziff. 11 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878; Krais, Komm. z. Verw.Ger.H.Ges. S. 69, 324; E. d. Verw.Ger.H. I. 274; VI. 49.

[49]) Art. 12, 13 Z.Abl.Ges.

III. Abschnitt.
Einzelne Reallasten und reallastähnliche Verhältnisse.[1])

§ 93.

Unter den verschiedenen Reallasten, die regelmäßig in ihrer Art und Zahl nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte sich richten, sind ohne Rücksicht darauf, ob sie als eigentliche oder uneigentliche Reallasten zu gelten haben, besonders hervorzuheben, als aus für ganz Bayern geltenden Bestimmungen ihre Existenz ableitend:

1. Die durch die Ablösungsgesetze vom 4. Juni 1848, 28. Mai 1852 und 28. April 1872 aufrechterhaltenen neu fixierten Grundlasten und neu geschaffenen Bodenzinse, Bodenzins- und Ablösungskapitalien; das Nähere in Ansehung dieser ist bereits in § 89 dargelegt.[2])

2. Die in der Lehens- und Lehensablösungsgesetzgebung begründeten Bodenzinse.[3])

3. Die als Reallast auf dem früher weidepflichtigen Grundstücke infolge Ablösung des Weiderechtes haftende Jahresabgabe nach dem Weidegesetze vom 28. Mai 1852.[4])

4. Die als Reallast auf den ehedem mit Forstberechtigungen belasteten Grundstücken infolge der Ablösung jener haftenden Geldleistungen nach dem Forstgesetze vom 28. Mai 1852.[5])

5. Die auf einem Zehentrechte lastende, infolge des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 auf die Ablösungskapitalien übergegangene und nun infolge des Gesetzes über die kirchliche Baupflicht vom 28. Mai 1852 nach Wahl des Baupflichtigen entweder als auf Grundbesitz radizierte, mit der Natur der Reallasten ausgestattete Baupflicht oder als auf Grundbesitz radizierter, mit Reallastnatur ausgestatteter Baukanon.[6])

6. Die mit der Bedeutung und Wirkung einer Reallast ausgestattete, auf dem verpflichteten Grundstücke haftende Beitragspflicht des Teilnehmers an einem Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmen zu den Unterhaltskosten nach dem Gesetze über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur vom 28. Mai 1852. Diese Reallast erlischt nur mit dem vorschriftsmäßigen Ausscheiden des Grundstückes aus der Genossenschaft oder mit Auflösung der letzteren.[7]) Sie gehört dem öffentlichen Rechte an; die

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 350—374; d. Pr.R. III. S. 478—491. Eine allgemeine Einteilung der heutigen Reallasten ist folgende: Grundabgaben — Forstrechte — Ewiggeld — kirchliche Baulast.

[2]) Vgl. hiezu besonders Roth, b. C.R. II. S. 350, 351.

[3]) S. Näheres im Lehenrechte.

[4]) Vgl. oben § 88 Ziff. II, 1 b S. 624.

[5]) Vgl. oben § 90 Ziff. III S. 633, 634.

[6]) Vgl. oben § 93 Ziff. VIII S. 650.

[7]) Art. 14 des im Texte zit. Ges. (W. IV. S. 441).

Entscheidung über Beitragspflicht und Höhe des Betrages, wie die Erholung und Beitreibung der Beträge unterliegt der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.[8])

7. Die nach dem Gesetze vom 21. April 1884, die Landeskulturrentenanstalten betr., auf land- oder forstwirtschaftlich benutzbarem Grundbesitze als ablösbare Realrechte übernommenen Kulturrenten.[9])

8. Der bei Verteilung von Bestandteilen des Ortsgemeindegrundstockvermögens zu Gunsten der Gemeindekasse auferlegte, im 25fachen Betrage ablösbare, mit der Bedeutung und Wirkung einer Reallast ausgestattete Grundzins. Dieser gehört dem öffentlichen Rechte an.[10])

9. Die Verpflichtung zur Leistung von Immobiliar-Brandversicherungsbeiträgen.[11])

10. Die Verpflichtung zur Leistung von Hagelversicherungsbeiträgen.[12])

V. Kapitel.

Das Pfandrecht.

I. Abschnitt.

Allgemeines.

§ 94.

Geschichtliche Einleitung.[1])

Mit der Rezeption des römischen Rechtes war auch in Bayern das römische Pfandrechtssystem in Geltung gekommen. Trotzdem die Mängel desselben nicht verkannt wurden, brachte weder die Gesetzgebung Maximilians I. noch Maximilians II. Abhilfe; im Gegenteil, das bayerische Landrecht des Jahres 1756 enthält in Wirklichkeit

---

[8]) E. d. obst. L.G. VII. 128; Bl. f. R.A. XLII. 386.

[9]) Art. 8 (W. XVI. S. 487). Diese mit dinglicher Natur ausgestatteten Leistungen wurden oben in § 90 Ziff. II S. 639 infolge Druckfehlers nicht unter denjenigen Reallasten aufgeführt, bei denen die rückständigen Leistungen kraft Gesetzes auf den neuen Objekterwerber übergehen. Vgl. auch noch Näheres im Rechte der Schuldverhältnisse.

[10]) Art. 27 der rechtsrh. Gem. Ordn. v. 29. April 1869. Vgl. hiezu oben § 55 lit. B S. 381; M.E. v. 16. April 1849, den Vollzug des Ablösungsgesetzes betr. (Döllinger XXII. S. 337), wonach dieser Grundzins nicht unter die Ablösungsgesetze fällt; Bl. f. adm. Pr. XXXIX. 177 über die dingliche Natur dieses Grundzinses; auch XXX. 58 ff.; XXXIX. 187. Ueber Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes s. Art. 8 Ziff. 29 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 und Bl. f. adm. Pr. XXXVII. 6.

[11]) Vgl. oben § 91 Ziff. II S. 639.

[12]) Vgl. oben § 91 Ziff. II S. 639.

[1]) Vgl. hiezu besonders von Gönner, Kommentar zum Hypothekengesetz, Einleitung Bd. I S. 1—92; Roth, b. C.R. II S. 374—383; Regelsberger, das bayer. Hypothekenrecht §§ 2—4.

nichts anderes als eine kodifizierte Wiedergabe der sämtlichen römischen Pfandrechtsgrundsätze. So kam es, daß am Ende des 18. Jahrhunderts im weitaus größten Gebiete Bayerns noch das römische Pfandrechtssystem galt; nur in wenigen Gebietsteilen hatte die Partikulargesetzgebung sich von ihm mehr oder weniger losgerissen und auf das altgermanische System der öffentlichen Bücher in Ansehung der Begründung von Immobiliarpfandrechten zurückgegriffen.

Allein dem germanischen Geiste war und blieb das römische System mit seinen versteckten Hypotheken, mit seinem Widerspruch gegen Redlichkeit und Offenheit im Verkehre trotz aller gesetzlichen Sanktion fremd. Schon im Jahre 1779 und wiederholt im Jahre 1799 erging an die maßgebenden Behörden die landesherrliche Weisung, für „die Einführung wohleingerichteter Hypothekenbücher" zu sorgen. Im Jahre 1807 endlich wurde eine Gesetzgebungskommission niedergesetzt, welche in der Zeit bis zum Jahre 1819 den Entwurf einer allgemeinen Hypothekenordnung ausarbeitete. Am 10. Februar 1819 wurde der Entwurf einer solchen der ersten Ständeversammlung des Königreiches von der Regierung vorgelegt. Nach verschiedenen Bemängelungen aus der Mitte des Gesetzgebungsausschusses und wiederholter Prüfung seitens der Regierung kam er nur in unwesentlichen Punkten abgeändert am 29. Januar 1822 an die zweite Ständeversammlung. Die Kammer der Abgeordneten erteilte am 26. März, die Kammer der Reichsräte am 28. Mai 1822 dem Gesetzentwurfe die Zustimmung; mit dem Landtagsabschied vom 1. Juni 1822 wurde er mit nur unbedeutenden Modifikationen Gesetz. Am 1. Juni 1825 trat das „Hypothekengesetz für das Königreich Bayern[2]) in Kraft; nur für das Rechtsgebiet der Kemptener Landestafel und der Bamberger Lehenskonsense wurde der Geltungstermin auf 1. Januar 1827 festgesetzt.[3]) Gleichzeitig mit dem Hypothekengesetze wurde auch eine Prioritätsordnung (später teilweise abgeändert durch Gesetz vom 7. Juli 1856)[4]) und ein Einführungsgesetz zum Hypothekengesetze und zur Prioritätsordnung[5]) erlassen.

Aenderungen des Hypothekengesetzes wurden im Laufe der Zeit nur wenige vorgenommen; insbesondere rüttelten sie nicht an den Grundlagen des Hypothekenrechtes. So blieb einmal das Hypothekenwesen auch durch die Einführung des Notariates im Jahre 1862[6]) nicht unberührt, andrerseits beschränkte sich die am 29. Mai 1886 erlassene Novelle[7]) zum Hypothekengesetze mehr auf ergänzende und erläuternde Bestimmungen. An Stelle der Prioritätsordnung ist längst die bayerische

[2]) W. II. S. 84—116; Ges.Bl. Nr. 2 S. 17—100; zit. Hyp.-Ges.

[3]) Vgl. hiezu den § 1 des Einf.Ges. z. Hyp.Ges. v. 1. Juni 1822 (W. II. S. 123—127; Ges.Bl. Nr. 2 S. 125—140; zit. E.Ges. z. Hyp.Ges.).

[4]) W. II. S. 116—123; Ges.Bl. S. 101—125; W. IV. S. 120 Nt. 8; Ges.Bl. S. 379.

[5]) Siehe Nt. 3.

[6]) Vgl. bayer. Notariatsgesetz v. 10. Nov. 1861, in Kraft seit 1. Juli 1862.

[7]) Ges. v. 29. Mai 1886, Abänderung einiger Bestimmungen des Hyp.Ges. betr. (W. XVIII. S. 12; G.V.Bl. S. 226; zit. Hyp.Nov.).

Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879 mit einer Novelle vom 29. Mai 1886[8]) getreten.

Als besonders wichtig für die Auslegung des Hypothekengesetzes sind — abgesehen von den Entwürfen und Landtagsverhandlungen[9]) — die preußische Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, die hypothekenrechtlichen Bestimmungen des preußischen Landrechts vom Jahre 1794, sowie das österreichische bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 und nicht zum wenigsten der vom geistigen Urheber des bayerischen Hypothekengesetzes hiezu verfaßte Kommentar Theodor von Gönners zu bezeichnen.

Zum Vollzuge des Hypothekengesetzes sind eine Anzahl Verordnungen und Ministerialentschließungen ergangen; hievon sind als besonders wichtig an dieser Stelle nur hervorzuheben die allgemeine Instruktion vom 23. März 1823[10]), die Instruktion vom gleichen Datum für die Schätzungen und Schatzmänner in Hypothekensachen[11]), die Geschäfts- und Registraturordnung vom 20. September 1863[12]), die Justizministerialentschließungen vom 26. Juli 1864[13]) und vom 11. April 1872[14]); eine Anzahl anderer Ministerialentschließungen, die auch die vorgenannten wieder teilweise abänderten und ergänzten, sind im Laufe der Darstellung an geeigneter Stelle erwähnt.

Durch das Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 ist das Hypothekenrecht für das ganze rechtsrheinische Bayern erschöpfend geregelt; die anderen Pfandrechtsformen sind aber nicht berührt. Demnach ist durch jenes Gesetz das Besitz- und Nutzungspfandrecht (Faustpfandrecht) weder geregelt noch beseitigt. Eine auf das ganze rechtsrheinische Bayern sich erstreckende Regelung des Besitz- und Nutzungspfandrechtes und zwar zu Ungunsten der Immobilen ist erst durch das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichscivilprozeßordnung vom 23. Februar 1879, in Kraft seit 1. Oktober 1879, erfolgt; bis dahin waren hiefür die Partikularrechte maßgebend, soweit nicht bereits singuläre reichsrechtliche Normen bestanden.

---

[8]) G.V.Bl. 1879 S. 203; — W. XVIII. S. 14; G.V.Bl. S. 239; vgl. auch Art. 235 A.G. z. R.C.P.O.

[9]) Vgl. z. Hyp.Ges. Verh. d. 2. Kammer der bayer. Ständeversammlung Jhrg. 1819 Bd. I S. 101; V S. 339—427; XIII S. 317—433; Jhrg. 1822 Beil.Bd. I S. 2—116; II S. 103—189; III, IV, X S. 354; XI S. 65, 157; zur Hyp.Nov.: Verh. d. K. d. Abg. Beil.Bd. IX S. 377; X S. 357, 391, 428; Stenogr. Ber. Bd. VI S. 692; Verh. d. K. d. Reichsräte Prot.Bd. V S. 813.

[10]) Allh. Ver. v. 13. März 1822, die Instruktion über den Vollzug des Hypothekengesetzes v. 1. Juni 1822 betr. (W. II. S. 133 ff.; R.Bl. S. 499, 802; zit. Instr. z. Hyp.Ges.).

[11]) W. II. S. 199.

[12]) M.E. v. 20. Sept. 1863, Geschäfts- und Registraturordnung betr. (W. VI. S. 211; J.M.Bl. S. 105.).

[13]) Die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen betreffen und den Verkehr der Notare mit den Hypothekenämtern betr. (W. VI. S. 318; J.M.Bl. S. 210.).

[14]) Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (W. IX. S. 358; J.M.Bl. S. 126, 140).

§ 95.

Allgemeines über Begriff und Arten des Pfandrechtes.[1])

I. Begriff. Pfandrecht ist das Recht des Gläubigers an einer fremden Sache, welches ihm die Befugnis einräumt, im Falle der Nichtbefriedigung seiner Forderung durch die Sache Deckung zu erhalten.[2])

II. Arten der Pfandrechte. Man unterscheidet je nach der Art der verpfändeten Sache Pfandrecht an körperlichen Sachen und unkörperlichen Sachen (Rechten) und Pfandrecht an beweglichen und unbeweglichen Sachen; je nach der Entstehungsart des Pfandrechtes Faustpfand, wenn Uebergabe der Pfandsache an den Gläubiger zu Besitz oder Nutzung erforderlich ist, und Hypothek, wenn solche Besitzübergabe nicht stattfindet[3]); je nach dem Entstehungsgrund des Pfandrechtes freiwilliges (aus Vertrag oder einseitigem Rechtsgeschäfte)[4]) und gesetzliches[5]) (auch Vollstreckungs- und Arrest-) Pfandrecht.[6]) Die Unterscheidung der Pfandrechte in General- und Spezialpfandrechte hat heute nur mehr eine untergeordnete Bedeutung, da sowohl zur Begründung der verschiedenen Pfandrechtsarten jeweils verschiedenartige als zur Begründung der einzelnen Pfandrechte gleicher Art jeweils gesonderte Rechtsakte erforderlich sind; die Wirkung eines Generalpfandrechtes kann heute nur mehr durch gesonderte Pfandbestellung an allen einzelnen Vermögensobjekten herbeigeführt werden.[7])

III. Rechtliche Natur. Die dingliche Natur des Pfandrechtes an körperlichen Sachen und unkörperlichen dinglichen Rechten ist in der bayerischen Gesetzgebung anerkannt[8]); begrifflich ist dagegen die

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 374—383; d. Pr.R. III. S. 498—500; v. Brinz, Pand. Bd. II S. 1—19, 835—889; Windscheid, Pand. I S. 670—758, Dernburg, Pand. I S. 650—723; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. I S. 435—468; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes Bd. VI S. 293—406; 684—708; Gengler, das deutsche Privatrecht S. 236—272.

[2]) Vgl. hieher auch § 1 Hyp.Ges.: „Das dingliche Recht, welches ein Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung auf eine fremde unbewegliche Sache durch Eintragung in das dafür angeordnete Buch erwirbt, ist eine Hypothek." § 49 a. a. O.: „Der Gläubiger erlangt durch die Hypothek das dingliche Recht, die Befriedigung seiner Forderung aus der dafür bestimmten Sache zu verlangen."

[3]) Vgl. § 1 Hyp.Ges. (s. Nt. 2) mit Art. 124 A.G. z. R.C.P.O.

[4]) Vgl. besonders § 13 Hyp.Ges.

[5]) Vgl. besonders § 12 Hyp.Ges.

[6]) Vgl. §§ 709, 810 R.C.P.O.; § 757 R.C.P.O. mit Art. 40 und 44 der Nov. z. Subh.Ordn.; jedoch auch Art. 9 Subh.Ordn.

[7]) Vgl. hieher auch Roth, b. C.R. II. S. 375; d. Pr.R. III. S. 718. Regelsberger Hyp.R. § 28 („es giebt daher kein Generalpfandrecht, sondern nur eine generelle Verpfändung").

[8]) arg. §§ 1, 3, 33, 49, 51, 54, 56, 57, 58 Hyp.Ges.; Roth, d. Pr.R. III. S. 498 mit Nt. 4. Die vorzitierten Gesetzesstellen betreffen freilich nur das Hypothekenrecht, geben aber offenbar die Rechtsanschauung des Gesetzgebers über die Natur des Pfandrechtes wieder. — Ueber die dingliche Natur des Hypothekrechtes vgl. besonders Regelsberger, Hypothekenrecht S. 29 ff. und unten im Hypothekenrechte.

dingliche Natur bei dem Pfandrechte an Forderungsrechten ausgeschlossen; letzteres erscheint weniger als Pfandrecht im eigentlichen Sinne, vielmehr lediglich als ein mit dem wesentlichen Inhalte des Pfandrechtes ausgestattetes Recht eines Gläubigers, aus einer Forderung seines Schuldners Deckung zu finden.[9])

Die accessorische Natur des Pfandrechtes hat nur im Hypothekenrechte durch die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches eine Einschränkung erlitten.[10])

IV. Das Pfandrecht an körperlichen Sachen.

Das Bestreben der neueren Gesetzgebungen, im Interesse der Rechtssicherheit des Verkehres die Existenz der Pfandrechte an ein nach Außen hin wahrnehmbares Kennzeichen zu knüpfen, hat auch in Bayern Eingang gefunden.

Schon das Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822, im Prinzipe ein Hypothekrecht nur an unbeweglichen Sachen zulassend[11]), verlangte zur Entstehung desselben die jedem Interessenten ersichtliche Eintragung in ein öffentliches Buch, das Hypothekenbuch[12]), und verneinte die Zulässigkeit der Bestellung einer Hypothek an beweglichen Sachen, damit das Pfandrecht an letzteren auf das Faust-Pfandrecht beschränkend und als äußeres Merkmal des Pfandrechtes an beweglichen Sachen den Besitz des Gläubigers aufstellend.[13]) Anderseits verbot das

---

[9]) Vgl. über die verschiedenen Auffassungen des Pfandrechtes an Forderungen wie über dieses überhaupt Näheres bei Roth, b. Pr.R. III. S. 498 mit Nt. 3; S. 736; Windscheid, Pand. Bd I S. 725; Dernburg, Pand. Bd. I S. 717—721; Pfandrecht I S. 461; Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, 1883 (nebst Litteraturangaben auf S. XIII); hiezu krit. Vierteljahrsschrift Bd. XXVII S. 208; Lazarus, Pfandrecht an Forderungen, 1889; Ortenau, über das Pfandrecht an eigener Schuld (pignus debiti) im Arch. f. civ. Praxis Bd. LXXX S. 61 ff. — In § 730 mit § 709 R.C.P.O. ist nur ausgesprochen, daß ein Vollstreckungs-Pfandrecht an Forderungen möglich ist, damit aber natürlich nicht die Frage der dinglichen Natur entschieden.

[10]) § 2 Hyp.Ges. Näheres s. im Hypothekenrechte.

[11]) § 3 Hyp.Ges.

[12]) §§ 1, 9, 10, 24 Hyp.Ges.

[13]) Dies ist m. E. schon auf Grund des § 3 im Zusammenhalte mit § 1 Hyp.Ges. ganz zweifellos; arg. verbis: nur auf unbeweglichen Sachen .... kann eine Hypothek bestellt werden; anderseits regelt das Hypothekengesetz das Hypothekrecht erschöpfend und hebt alle früheren Hypothekenbestimmungen auf (§ 1 des E.G. zum Hyp.Ges. vom 1. Juni 1822); es ist nicht ein Immobiliarhypothekengesetz, sondern ein Hypothekengesetz schlechthin (gegen Bl. f. R.A. XV, 17, wo angenommen wird, es wollte nur die Hypothek an Immobilien geregelt werden); endlich spricht auch der im Hypothekengesetze genügend zum Ausdrucke gekommene Gedanke der Rechtssicherheit des Verkehrs gegen die Mobiliarhypothek. Aus §§ 40, 41 R.K.O. und § 14 E.G. z. R.K.O. freilich kann die Unzulässigkeit einer Hypothek an Mobilien nicht gefolgert werden, da diese Gesetzesstellen nur Bestimmungen in Ansehung des Konkurses, nicht allgemeine civilrechtliche Rechtssätze enthalten. Die Praxis teilt die im Texte vertretene Ansicht: E. d. obst. L.G. I, 182; II, 473; ebenso Bl. f. R.A. XII. 85; Roth, b. C.R. II. S. 484, 485; b. Pr.R. III. S. 499, 719; Regelsberger, Hyp.Recht S. 29, 37, 39; Gönner, Kommentar z. Hyp.Ges. Bd. I S. 109—112; Jur. Mon.Schrift 1893 S. 23, 24. A. M. Bl. f. R.A. XXV, 10, 23; Jur. Mon.Schrift 1893 S. 8 ff.

bayerische Ausführungsgesetz zur Reichscivilprozeßordnung vom 13. Febr. 1879[14]) die Begründung eines Besitz- und Nutzungspfandrechtes an unbeweglichen Sachen, damit das Pfandrecht an letzteren lediglich auf die Hypothek verweisend.[15])

Sohin ergibt sich für Bayern:

1. an beweglichen Sachen ist nach Landesrecht nur die Bestellung eines Faustpfandrechtes, nicht Hypothekrechtes möglich;
2. an unbeweglichen Sachen ist nach Landesrecht nur die Bestellung eines Hypothekrechtes, nicht Faustpfandrechtes möglich.

Von diesen beiden Hauptgrundsätzen besteht landesgesetzlich nur insoweit eine Ausnahme, als hinsichtlich beweglicher Sachen das Prinzip der Immobilisierung Platz greift: bewegliche Sachen als Zubehörungen einer unbeweglichen Sache können in dieser Eigenschaft Gegenstand einer auf der unbeweglichen Sache bestellten Hypothek sein.[16]) Dieser Umstand schließt aber nicht aus:

a) daß trotz bereits bestehender Faustpfandrechte an der beweglichen Zubehörung auch noch Hypothekrechte[17]),
b) daß trotz bereits bestehenden Hypothekrechtes an der beweglichen Zubehörung auch noch Faustpfandrechte, insbesondere auch Vollstreckungspfandrechte, begründet werden können.[18])

Im ersteren Falle geht das später begründete Hypothekrecht den früher begründeten anderen Pfandrechten nach, soweit nicht etwa die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entgegensteht[19]); insoweit kann auch der Hypothekgläubiger der Veräußerung des Pfandgegenstandes nicht widersprechen, sondern hat lediglich Anspruch auf den nach Be-

---

[14]) Art. 124 A.G. z. R.C.P.O.

[15]) Damit ist nicht nur das Faustpfandrecht als Besitzpfandrecht, sondern auch der antichretische Vertrag beseitigt.

[16]) §§ 3, 33 Hyp.Ges. Vgl. auch oben § 59 lit. c S. 441.

[17]) Man denke an den Fall, daß ein Haus, zu welchem im Winter angefertigte und im April zu Faustpfand gegebene oder gepfändete, möglicherweise auch im Gewahrsam des Schuldners belassene Winterfenster gehören, erst im Sommer, bevor jene aus dem Pfandverbande frei gegeben sind, mit Hypotheken belastet wird.

[18]) Man denke an den Fall, daß die als Pertinenzen zu einem verhypothezierten Hause gehörigen Winterfenster im Frühling zu Faustpfand gegeben oder von einem Kurrentgläubiger gepfändet werden. Damit treten die Zubehörungen nicht aus dem Hypothekverbande; der § 35 Hyp.Ges. hat eine Veräußerung im Sinne von Eigentumsübertragung im Auge (Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 135; E. d. obst. L.G. X. 266; vgl. schon oben § 61 S. 451).

[19]) § 25 Hyp.Ges. Näheres s. im Hypothekenrecht. Im Falle die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches den Hypothekgläubiger gegenüber dem anderen Pfandgläubiger schützt, kommen die gleichen Grundsätze zur Anwendung, wie im zweiten Falle.

friedigung der ihm vorgehenden anderen Pfandgläubiger verbleibenden Resterlös (Hyperocha).

Im zweiten Falle geht an sich das Hypothekrecht den anderen Pfandrechten vor; ob aber der Hypothekgläubiger, soferne seine Rechte hiedurch beeinträchtigt werden, einer zwangsweisen Veräußerung des Pfandgegenstandes zu Gunsten eines nachstehenden Pfandgläubigers widersprechen kann, ist bestritten, von der bayerischen Praxis jedoch bejaht.[20]) Richtig ist allerdings, daß an sich die Ver-

---

[20]) Vgl. zu Folgendem die §§ 35, 77, 78 und 45 Abs. 2 Hyp.Ges.; auch Art. 8 Subh.Ordn. und §§ 708—710, 757 R.C.P.O.; dann oben § 61 S. 451 mit Nt. 23. — Uebereinstimmend mit der im Texte geäußerten Ansicht, wie schon erwähnt, die Praxis: E. d. obst. L.G. IV. 37, 276; Bl. f. R.A. XXXVIII. 400; E. d. obst. L.G. VII. 74, 75; IX. 129, 757; X. 263, 266; Bl. f. R.A. XLVI. 139, 301 Erg.Bd. XII, 198; ferner aus der Theorie: Regelsberger, Hypothekenrecht zu § 71 Nt. 2 und Bl. f. R.A. XLV. 426; ferner XLVII. 321; XLVIII. 177; Zeitschr. des Anwaltsvereins f. Bayern XXII. 282; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu § 2 Nt. 3. A. M. Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 1. Aufl. zu § 2 und Bl. f. R.A. XLVII. 225; XLVIII. 36. — Die Widerspruchsklage ist übrigens auch zulässig, wenn von einem Hypothekgläubiger die gesonderte Vollstreckung in die beweglichen Zubehörungen vor der Beschlagnahme betrieben wird: E. d. obst. L.G. VII. 859; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nt. 3 S. 45. Auch kann das Widerspruchsrecht von dem Hypothekforderungspfandgläubiger ausgeübt werden, nicht aber sonstigen Personen: vgl. hierüber Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Anm. 3 S. 45 mit Nt. 3. — Zu bemerken ist nur noch, daß die §§ 709 und 710 R.C.P.O. jedenfalls das Immobiliarhypothekrecht völlig unverändert lassen, und daß Art. 8 Subh.Ordn. nur die Rechtsverhältnisse, welche mit der Beschlagnahme in minimo eintreten, ordnen, nicht aber die bereits vor der Beschlagnahme auf Grund anderer Normen entstandenen Rechtsverhältnisse beseitigen will. Anderseits möchte ich aber verneinen, daß, im Falle die Veräußerung der beweglichen Zubehörungen vor der Beschlagnahme ohne Widerspruch des Hypothekgläubigers erfolgt ist, dieser nach § 710 R.C.P.O. einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend machen kann; ein solches Recht läßt sich — abgesehen von den prozeßrechtlichen Einwänden — denn doch aus § 45 Abs. 2 Hyp.Ges. nicht ableiten, da der Hypothekgläubiger aus den Zubehörungen doch nur zugleich mit der Hauptsache vorzeitige Befriedigung verlangen kann, wenngleich nicht ausgeschlossen ist, daß er von dem Urheber seiner Schädigung Schadenersatz (actio doli) beanspruchen darf (E. d. obst. L.G. IX. 21; Bl. f. R.A. XLVI. 233); vgl. über diese Streitfrage Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 S. 45 Anm. 3 a. E. und die in Nt. 4 daselbst zit. Litteratur; übereinstimmend mit der hier vorgetragenen Ansicht neuerdings Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII, 198 schon mit Rücksicht auf die einschlägigen Bestimmungen der R.C.P.O. — In § 26 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckungen und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 95), heißt es freilich: „Bewegliche Zubehörungen einer unbeweglichen Sache unterliegen der Pfändung nicht, wenn die Aufhebung des Zugehörigkeitsverhältnisses wegen entgegenstehender Rechte des Hypothekgläubigers oder anderer Berechtigten unzulässig ist“ und eine J.M.E. v. 11. Nov. 1885, die Pfändung beweglicher Sachen von Grundstücken betr. (W. XIV. S. 95 Nt. 12; J.M.Bl. S. 209), bringt in Erinnerung, daß Zwangsvollstreckungen in solche Zubehörungen im zit. § 26 ausdrücklich für unstatthaft erklärt seien und fügt bei: „da die Grundstücke der Schuldner, gegen welche es zur Zwangvollstreckung kommt, mit Hypotheken belastet zu sein pflegen, so muß es für die Pflicht des Gerichtsvollziehers erachtet werden, sich vor der Pfändung über die Rechte der Hypothekgläubiger zu vergewissern und zu diesem Behufe erforderlichen Falles bei dem Hypothekenamte Aufschluß zu erholen. Die Aufsichtsbeamten werden nicht verfehlen,

äußerung beweglicher Zubehörungen dem Hypothekobjektsbesitzer nicht verwehrt ist und ein hypothekenrechtlicher Anspruch gegen den dritten gut- oder bösgläubigen Erwerber nicht besteht; auch ist kein Grund abzusehen, aus dem bei pfandweiser Veräußerung im Sinne von Eigentumsübertragung nicht das gleiche Prinzip zur Geltung kommen sollte. Allein anderseits ist der Hypothekgläubiger doch befugt, Verfügungen des Objektbesitzers, welche durch Verschlimmerung des Hypothekobjektes eine Wertsminderung desselben herbeiführen, zu widersprechen; die auf Grund solcher unerlaubter Verfügungen in die Hände Dritter gelangten unbeweglichen Zubehörungen können zwar nicht mit der Hypothekenklage, aber mit sonstigen Rechtsmitteln von dem geschädigten Hypothekgläubiger[21]) verfolgt werden und besteht kein Grund, diese Rechtssätze nicht auch entsprechend auf die pfandweise Veräußerung beweglicher Zubehörungen zu erstrecken; das solche Veräußerungen hindernde Recht des vorgehenden Hypothekgläubigers kann dann innerhalb der Zwangsvollstreckung im Wege der nach § 690 der Reichs-Civilprozeßordnung gestatteten Widerspruchsklage geltend gemacht werden. Der Vorrang des Hypothekrechtes hat daher freilich teilweise nur eine relative Bedeutung, und zwar einmal Bedeutung schlechthin immer dann, wenn zu der Zeit, in welcher das Hypothekrecht an der beweglichen Zubehörung realisiert wird, die Veräußerung auf Grund eines anderen Pfandrechtes noch nicht stattgefunden hat, eine relative aber nur dann, wenn diese Veräußerung früher stattgefunden hat, da hier nur dann der Vorrang geltend gemacht werden kann, wenn die Veräußerung eine unerlaubte Handlung im obenbezeichneten Sinne darstellt.

In den beiden unter a und b genannten Fällen ist der Zeitpunkt der Entstehung der Pfandansprüche für den etwaigen Vorrang maßgebend.[22])

V. Das Pfandrecht an unkörperlichen Sachen (Rechten). Hier ist begrifflich ein durch Besitzübertragung zu begründendes Pfandrecht (Faustpfandrecht) nur denkbar[23]) soweit dingliche Rechte an

---

den erwähnten Uebergriffen mit Nachdruck entgegenzutreten." Allein abgesehen davon, daß diese Instruktionen auch mit § 34 der zit. Bek. v. 30. Sept. 1879 selbst in gewissem Widerspruche stehen, erscheinen sie schon auf Grund der im Texte angeführten Rechtssätze bedenklich, mindestens geht der Ausdruck „Unstatthaft" zu weit; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 45 versucht jenen dadurch einen Boden zu gewinnen, daß er meint, im Zweifel werde eben anzunehmen sein, daß die Hypothekgläubiger ihre Rechte werden wahren wollen.

[21]) Z. B. mit dem interdictum quod vi aut clam, aber nur unter der Voraussetzung, daß wirklich ein Schaden für den Hypothekgläubiger eingetreten ist: E. d. obst. L.G. VII. 75.

[22]) E. d. obst. L.G. IX. 757.

[23]) Denn hier ist Besitzübertragung der beweglichen Sache möglich. Die Uebertragung einer Urkunde über das Forderungsrecht aber vermag mangels positiver gesetzlicher Vorschrift keine Uebertragung des Besitzes der Forderung selbst herzustellen, wenngleich an die Uebertragung einer solchen Urkunde besondere Wirkungen (z. B. im Konkurse) geknüpft sein können; vgl. hierüber Regelsberger, Hyp.Recht S. 41—44.

beweglichen Sachen als Gegenstand der Pfandbestellung in Frage kommen. Anderseits ist aber doch gewiß:

1. daß das Pfandrecht an Forderungen durch das bayerische Hypothekengesetz nicht beseitigt, vielmehr dessen Regelung dem örtlichen bürgerlichen Rechte überlassen worden ist; ob hier dann zur Begründung des Pfandrechtes die Uebergabe einer Urkunde über die Forderung erforderlich ist, entscheidet gleichfalls das örtliche bürgerliche Recht; aus § 15 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 kann eine allgemein civilrechtliche, die Uebergabe einer Urkunde fordernde Vorschrift nicht abgeleitet werden[24]),

2. daß ein Hypothekrecht an dinglichen Rechten als selbstständigen Hypothekgegenständen nur zuläßig ist, soferne sie selbstständige fruchtbringende, von den Gesetzen den Immobilien gleich geachtete und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschende Rechte sind[25]),

3. daß ein Hypothekrecht an Rechten als Zubehörungen zuläßig ist insoweit, als Rechte überhaupt Zubehörungen sein können[26]); hierüber ist das Nähere im Hypothekenrechte zu erörtern.

VI. Das Vollstreckungspfandrecht.

1. Das Vollstreckungs- und Arrestpfandrecht an beweglichen körperlichen und unkörperlichen Sachen ist im Wesentlichen ausschließlich

---

[24]) Wie man früher überhaupt meistenteils der Ansicht huldigte, es sei das Forderungspfandrecht eine Art Faustpfandrecht oder mindestens dem Faustpfandrechte an die Seite zu stellen, so geht insbesondere aus § 53 Abs. 2 und 3 des Hyp.Ges. selbst hervor, daß das Pfandrecht an Forderungen mit der Hypothekengesetzgebung nicht getroffen werden wollte; dazu kommt, daß es bestritten ist, ob das Forderungspfandrecht überhaupt ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne sei (vgl. oben § 74 Nt. 26 S. 553). M. E. ist dann aber auch, soferne nicht das örtliche bürgerliche Recht oder ein Spezialgesetz Anderes bestimmen, die Pfandbestellung an Forderungen ohne Uebergabe einer Urkunde über die Forderung rechtsgiltig und rechtswirksam unbeschadet natürlich jener Wirkungen, die kraft gesetzlicher Vorschrift speziell an die Pfandbestellung unter Uebergabe einer Urkunde (s. §§ 40, 41 R.K.O.; § 15 E.G. z. R.K.O. [vgl. hiezu Bl. f. R.A. XLVIII. 169]; auch Art. 309—312 H.Ges.B.) geknüpft sind. Insbesondere gehört dann zur rechtswirksamen Verpfändung einer Hypothekforderung nicht die Uebergabe des Hypothekenbriefes; das Hypothekengesetz selbst stellt dieses Erfordernis nicht auf; § 32 Instr. z. Hyp.Ges. vermag aber selbstredend keine verbindliche Norm zu schaffen; auch sonst ist aus dieser instruktionellen Bestimmung nichts abzuleiten, nicht einmal auf eine Rechtsansicht des Gesetzgebers oder eines Faktors der Gesetzgebung zu schließen, da sie nur die Form des Eintrages einer Hypothekforderungsverpfändung zeigt. Die oberstrichterliche Praxis pflichtet der hier vertretenen Ansicht bei: E. d. obst. L.G. X. 25; XII. 166; XIII. 452; Bl. f. R.A. X. 37; XXV. 22; XXXII. 97, 113 (an letzterer Stelle wird aber angenommen, daß durch Uebergabe einer Schuldurkunde ein wahres Faustpfand begründet werde); ähnlich XXV. 234 (bei Uebergabe einer Schuldurkunde, die nicht blos Beweisdokument ist); auch XXXIV. 263 (das Pfandrecht an einer Hypothekforderung sei eine Afterhypothek) LVII. 8; A. M. Regelsberger, Hyp.R. a. a. O.; Bl. f. R.A. Erg.Bd. X. 50.

[25]) § 3 Hyp.Ges.

[26]) §§ 3, 33, 34 Hyp.Ges.

durch die Reichscivilprozeßordnung[27]) geregelt und daher an sich nicht Gegenstand dieser Darstellung. Allgemeine landesgesetzliche Vorschriften bestehen nur in folgender Weise:

a) bei der Versteigerung gepfändeten beweglichen Vermögens (beweglicher Sachen, Forderungen oder anderer zum beweglichen Vermögen gehörender Rechte) darf diejenige Person, welche die Versteigerung vorzunehmen hat, desgleichen der von ihr herbeigezogene Gehilfe oder Ausrufer weder persönlich noch durch andere bieten; der Schuldner darf nur insoweit mitbieten, als eine von ihm baar erlegte Kaution erreicht[28]);

b) vom Zeitpunkte der Bewirkung der Beschlagnahme unbeweglichen Vermögens stehen die beweglichen Zubehörungen und alle nach der Beschlagnahme anfallenden Erträgnisse in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleich. Daher können sie von diesem Zeitpunkte an nicht mehr als selbständige bewegliche Sachen rechtswirksam gepfändet werden, überhaupt nicht mehr Gegenstand irgend einer sie als selbständige Gegenstände ergreifenden Vollstreckungshandlung sein.[29]) Ferner gilt mit der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung jedes andere Vollstreckungsverfahren in Ansehung der nämlichen Gegenstände, allerdings unbeschadet der bereits erworbenen Pfand- oder Vorzugsrechte, kraft Gesetzes als eingestellt.[30]) Anderseits hindert die vorausgegangene Pfändung ausstehender Erträgnisse oder Zubehörungen unbeschadet der erworbenen Pfandrechte auch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung nicht, so daß auch hier eine Fortsetzung der Sonderexekution in die genannten Gegenstände nicht mehr zulässig ist.[31])

Ob bewegliche Zubehörungen eines Hypothekobjektes vor der Beschlagnahme gepfändet werden können, wurde bereits oben Ziff. IV erörtert.

---

[27]) Vgl. §§ 708—754, 810 R.C.P.O. Vgl. hieher auch M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckung und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 86); insbesondere §§ 26—57 bezüglich körperlicher Sachen nunmehr mit M.E. v. 1. April 1895, die Abänderung des § 53 der zit. Bek. v. 30. Sept. 1879 betr. (J.M.Bl. S. 85), ferner §§ 58—65 bezüglich Rechte; §§ 74—77 bezüglich der Arrestvollziehung.

[28]) Art. 23 A.G. z. R.C.P.O. Uebertretungen dieser Vorschriften haben Rechtsunwirksamkeit des gelegten Angebotes und des etwa daraufhin erfolgten Zuschlages zur Folge: Böhm, A.G. S. 39.

[29]) Art. 8 Subh.Ordn.; vgl. auch § 54 Abs. 1 der zit. M.Bek. v. 30. Sept. 1879; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 61.

[30]) Art. 20 Abs. 2 mit Art. 10 Abs. 1 und Art. 110 Subh.Ordn.; § 54 Abs. 2 der in Nt. 27 zit. M.Bek. v. 30. Sept. 1879. Der Gerichtsvollzieher hat hier das Pfändungsprotokoll und die sonstigen auf das Verfahren bezüglichen Schriftstücke dem Gerichte, welches die Beschlagnahme beschlossen hat, vorzulegen.

[31]) Art. 128, 153 mit Art. 110 Subh.Ordn.; § 54 Abs. 2 der zit. M.Bek. v. 30. Sept. 1879; es gilt hier das Gleiche, was in Nt. 30 gesagt wurde. — Art. 128 Subh.Ordn. spricht zwar nur von ausstehenden Erträgnissen, nicht von Zubehörungen; allein die Ausdehnung auf diese ergiebt sich aus den allgemeinen Grundsätzen des Art. 8 Subh.Ordn.; vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 415, 416.

c) Wird eine Hypothekforderung oder ein Ewiggeld gepfändet, so hat das Vollstreckungsgericht die Eintragung der Pfändung im Hypothekenbuche bezw. im Grundbuche von Amtswegen zu veranlassen.[32])

2. Die Zulassung eines Vollstreckungs- oder Arrestpfandrechtes an unbeweglichen Sachen und den in Ansehung der Zwangsvollstreckung nach Landesrecht zum unbeweglichen Vermögen gehörenden sonstigen Sachen und Rechten würde an sich landesgesetzlicher Regelung vorbehalten sein.[33]) Nach bayerischem Rechte erlangt jedoch der Beschlagnahmegläubiger an den Beschlagnahmegegenständen kein Pfandrecht, sondern lediglich ein eigentümliches Vorzugsrecht, das insbesondere den zur Zeit der Beschlagnahme im Hypothekenbuche eingetragenen Hypothekforderungen und den vor der Beschlagnahme durch Zwangsvollstreckung oder Arrest begründeten Vollstreckungspfandrechten an beweglichen Zubehörungen und ausstehenden Erträgnissen im Range nachsteht.[34]) Dagegen kann die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen auch durch Vormerkung einer Hypothek auf dem unbeweglichen Vermögen erfolgen[35]); der Arrest in das unbewegliche Vermögen wird nur durch Vormerkung einer Hypothek vollzogen.[36]) Das Nähere hierüber ist im V. Buche zu erörtern.

VII. In den beiden folgenden Titeln sind des Näheren die landesgesetzlichen Grundsätze über das Pfandrecht an körperlichen — beweglichen und unbeweglichen — Sachen darzustellen.

II. Abschnitt.

Das Pfandrecht an beweglichen körperlichen Sachen.[1])

§ 96.

I. Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen kann nur in Form des Faustpfandes, sohin nur durch Uebergabe des Besitzes der zu verpfändenden Sachen an den Gläubiger oder dessen Stellvertreter begründet

---

[32]) § 731 R.C.P.O. mit Art. 125 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. auch oben § 91 Ziff. 4 S. 641. — Aber nur die Eintragung der „Pfändung“. Die Ueberweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt wird nur auf unmittelbare Veranlassung des Pfändungsgläubigers eingetragen: Böhm A.G. S. 203; Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 241; s. ebenda auch über Löschung der Ueberweisungseinträge im Hypothekenbuch.

[33]) Vgl. §§ 755—757, 811 R.C.P.O.

[34]) Art. 9—11 Subh.Ordn.; vgl. hiezu Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 11 Nt. 3d S. 62, 63.

[35]) Art. 30 der Nov. z. Subh.Ordn.

[36]) Art. 44 mit Art. 45 Abs. 2 der Nov. z. Subh.Ordn. (unter Aufhebung der Art. 25, 28, 40 des A.G. z. R.C.P.O. für das rechtsrheinische Bayern).

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 482—498; d. Pr.R. III. S. 717—737; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 465—468; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. I S. 684—708; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 262—272; Gerber, System des deutschen Privatrechts auf der Grundlage des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich neu bearbeitet von Conrad Cosack, 17. Aufl., Jena 1895.

werden.[2]) Aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Grunde dieses Satzes folgert sich mit Notwendigkeit, daß auch mittelst constitutum possessorium ein Faustpfandverhältnis nicht hergestellt werden kann.[3]) Ob symbolische Tradition oder solche von langer Hand genügt, hängt davon ab, ob mit derselben dem Pfandgläubiger oder seinem Stellvertreter schon in Wirklichkeit die thatsächliche Herrschaft über die Sache ermöglicht wird.

II. Eine Folge der Unzulässigkeit der Hypothek an beweglichen Sachen ist die landesgesetzliche Beseitigung aller gesetzlichen (stillschweigenden) Spezial- und Generalpfandrechte.[4]) Mangels positiver Norm kann ihr Rechtsgrund auch nicht als Rechtstitel auf Bestellung eines Faustpfandrechtes in Betracht kommen.

III. Die Befriedigung des Faustpfandgläubigers aus der Pfandsache richtet sich regelmäßig nach den Vorschriften des örtlichen bürgerlichen Rechtes[5]); besondere landesgesetzliche Normen bestehen nur in zwei Fällen:

---

[2]) Vgl. oben § 95 Ziff. IV S. 657, 658. Ueber Pfandrecht an Wertpapieren, insbesondere Legitimationspapieren bezw. darüber, was hier im Einzelnen Gegenstand der Verpfändung ist, s. meine Ausführungen in jur. Mon.Schr. 1893 S. 21 ff.

[3]) Denn dem Effekte nach steht ein mittelst constitutum possessorium begründetes Faustpfand der Hypothek gleich; das äußerliche Kennzeichen des Faustpfandes, der Gewahrsam des Gläubigers, das thatsächliche Ausscheiden der Pfandsache aus dem Vermögen des Verpfänders, fehlt; eine Hypothek ist aber an einer beweglichen Sache nicht denkbar, käme aber so durch die Hinterthüre des const. poss. wieder herein. Ebenso wie im Texte: E. d. obst. L.G. I. 182; II. 473; Bl. f. R.A. XXXVIII. 44; XXXIX. 409 (auch XL. 122); XII. 85; Regelsberger, Hyp.R. S. 39—41, auf dessen Begründung speziell verwiesen sei; Roth, b. C.R. II. S. 490—492; d. Pr.R. III. S. 722, 723; a. M. Bl. f. R.A. XXV. 1, 17, 279; XXVII. 405; Erg.Bd. I. S. 137. Der Satz des Textes kann aber nicht allgemein aus §§ 40, 41 R.K.O. und § 14 E.G. z. R.K.O. gefolgert werden, da es sich hier nur um konkursrechtliche Wirkungen handelt. — Einen Fall eines constitutum possessorium wird man indes unbedenklich zulassen können; nämlich wenn ein Dritter namens des Verpfänders die Pfandsache in Gewahrsam hat, die Weisung erhält, die Sache zur Verfügung des Pfandgläubigers zu halten, letzterer dieselbe in Gewahrsam des Dritten beläßt und diese nun namens des Gläubigers detiniert; in diesem Falle trifft offenbar der gegen die sonstige Unzulässigkeit des constitutum possessorium sprechende Grund nicht zu. — Vgl. hieher auch einen Aufsatz in Bl. f. R.A. Erg.Bd. VI. 273 über die Mobiliarüberlassungsverträge zur Sicherstellung einer Forderung und den Mobiliarkredit.

[4]) Gönner, Komm. z. Hyp.Ges. Bd. I S. 111; Bl. f. R.A. VI. 271; IX. 191; E. d. obst. L.G. I. 182; so insbesondere auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den Invekten und Illaten des Mieters: E. d. obst. L.G. III. 429; VI. 806; VIII. 33; er hat nur mehr ein Zurückhaltungsrecht; vgl. jedoch hiezu auch oben § 95 Ziff. II S. 656; für den Konkurs § 41 Ziff. 4 R.K.O mit R.G. v. 9. Mai 1894 (in Kraft seit 26. Mai 1894) betr. die Abänderung des § 41 R.K.O. (R.G.Bl. S. 439).

[5]) Vgl. Roth, b. C.R. II. S. 494—498; d. Pr.R. III. S. 728—730. — Vgl. hieher bezüglich des Unterschiedes zwischen Faustpfandrecht und Retentionsrecht: E. d. obst. L.G. IX. 219; über das Retentionsrecht des Faustpfandgläubigers für weitere unbefriedigte Forderungen: E. d. obst. L.G. I. 61; Anrechnung des Mehrerlöses aus gepfändeten Sachen auf andere Forderungen: E. d. obst. L.G. I. 260.

1. Ist[6]) für einen Faustpfandgläubiger, welcher das Faustpfand an Zahlungsstatt behalten oder zu seiner Befriedigung veräußern will — abgesehen von den im Handelsgesetzbuche vorgesehenen Fällen[7]) — nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes hiezu ein gerichtlicher Ausspruch oder eine gerichtliche Ermächtigung erforderlich, so muß er Klage gegen den Schuldner bezw. Verpfänder erheben.[8])

Die Versteigerung erfolgt dann durch einen vom Gläubiger zu wählenden Gerichtsvollzieher.[9]) Der Gläubiger kann statt des Gerichtsvollziehers eine in der Gemeinde des Versteigerungsortes zur Vornahme von Versteigerungen aufgestellte, von der Obrigkeit in Pflicht genommene und zu gerichtlichen Versteigerungen ermächtigte Person, oder wenn es sich um Versteigerung von Waren oder Handelspapieren handelt, einen in der Gemeinde zur Vermittelung von Kaufgeschäften über solche Gegenstände aufgestellten Handelsmäkler[10]), oder wenn der Wert der zu versteigernden Gegenstände mehr als eintausend Mark beträgt, einen Notar mit der Vornahme der Versteigerung betrauen. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen öffentlich bekannt zu machen.[11])

2. In den Fällen des Art. 310 und 375 des Handelsgesetzbuches[12]) wird der gerichtlich[13]) verordnete Verkauf des Pfandes nach

---

[6]) Art. 24 A.G. z. R.C.P.O.

[7]) Vgl. hieher Art. 310, 375, 407 und 409 des allgem. d. Hand.Ges.B. wo ohne vorgängige Klage nur gerichtliche Ermächtigung erforderlich ist, und Art. 311, 343, 348, 354 und 357 a. a. O., wo schlechthin außergerichtlicher Verkauf stattfindet.

[8]) Die Erhebung der Klage erfolgt nach den Bestimmungen des R.G.V.G. und der R.C.P.O.

[9]) Vgl. hiezu §§ 87—89 der M.Bek. v. 30. Sept. 1879, die Ausführung der Zwangsvollstreckung und einiger anderer Geschäfte durch die Gerichtsvollzieher betr. (J.M.Bl. S. 1564; W. XIV. S. 120). Die Versteigerung darf natürlich erst dann erfolgen, wenn das den Gläubiger zur Versteigerung ermächtigende Urteil vollstreckbar ist. Die Vollstreckbarkeit hat der Gerichtsvollzieher zu prüfen (vgl. hiezu § 24 der zit. M.Bek.). Der Gerichtsvollzieher und der von ihm beigezogene Gehilfe oder Ausrufer dürfen nach instruktioneller Vorschrift (§ 87 Abs. 2 der zit. M.Bek. mit Art. 23 A.G. z. R.C.P.O.) weder persönlich noch durch Andere bieten; s. auch Böhm, A.G. S. 39. — Bei der Versteigerung hat der Gerichtsvollzieher im Wesentlichen nach den für die Versteigerung in der Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu verfahren (§ 87 Abs. 2 der zit. M.Bek.). — Vgl. hieher und zum Folgenden auch oben § 65 lit. C Ziff. IIIb S. 468; § 68 lit. B Ziff. VI, 5 S. 486, 487.

[10]) Vgl. oben § 27 Ziff. III S. 101—104.

[11]) Art. 24 Abs. 3 A.G. z. R.C.P.O. mit § 717 Abs. 3 R.C.P.O.

[12]) Vgl. hieher auch Art. 387 d. allg. d. Hand.Ges.B. — Auf die Fälle der Art. 311, 343, 348, 354 und 357 des allg. d. Hand.Ges.B. beziehen sich die nachfolgenden Bestimmungen nicht.

[13]) Zuständig hier wie in allen Fällen, in denen im Folgenden vom Gerichte gesprochen wird, sind die Kammern für Handelssachen, bezw. Civilkammern der Landgerichte: Art. 28 Abs. 2 und Art. 29 A.G. z. R.G.V.G. Das Gesuch um Anordnung des Verkaufes ist schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu stellen (vgl. oben § 68 lit. B Ziff. IIIa S. 479; Böhm, A.G. S. 108).

dem Ermessen des Gerichtes entweder im Wege öffentlicher Versteigerung oder wenn die zu verkaufenden Gegenstände einen Börsen- oder Marktpreis haben, in dessen Auftrage von einem Handelsmäkler vollzogen.

Hat der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung stattzufinden, so gelten die gleichen Vorschriften wie unter lit. a.[14])

Eine vorgängige Abschätzung der zu verkaufenden Gegenstände findet nur dann statt, wenn es unter den Beteiligten vorher vereinbart war oder einer der Beteiligten es verlangt, in dem letzteren Falle auf Kosten des Antragstellers. Die zur Abschätzung erforderlichen Sachverständigen werden vom Gerichte ernannt.[15])

Im Falle des Verkaufes mittels öffentlicher Versteigerung hat das Gericht nach seinem Ermessen und nach Maßgabe der Umstände zu bestimmen, wie oft und in welchen öffentlichen Blättern der Verkauf bekannt zu machen sei und in welcher Zeit nach der Bekanntmachung der öffentliche Verkauf stattfinden dürfe.[16])

Die Verkaufsgegenstände werden um das gelegte Meistgebot zugeschlagen, soferne nicht der Pfandgläubiger etwas anderes[17]) beantragt. Nur wenn sie geschätzt sind oder einen Börsen- oder Marktpreis haben und das erzielte Meistgebot nicht drei Vierteile des Schätzungswertes oder Börsen- oder Marktpreises erreicht, kann der Pfandschuldner den Zuschlag hindern. Dieses Recht muß jedoch spätestens im Versteigerungstermine selbst vor dem Zuschlage und kann bei einer wiederholten Versteigerung nicht mehr ausgeübt werden.[18]) Erfolgt gar kein Gebot, so kann der Gläubiger auch verlangen, daß ihm das Faustpfand, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, um den Schätzungswert oder um den laufenden Börsen- oder Marktpreis überlassen werde.[19])

Wird der Verkauf durch einen Handelsmäkler vollzogen, so hat sich die im Art. 310 des Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Benachrichtigung auch auf diesen Umstand zu erstrecken. Der Verkauf ist in diesem Falle zu dem laufenden Preise zu bewirken und von dem Ergebnisse dem Gerichte Anzeige zu erstatten.[20])

---

[14]) Art. 48 des E.G. z. allg. d. Hand.Ges.B. v. 10. Nov. 1861 (W. V. S. 397; B. S. 140) mit Art. 76 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu §§ 87, 89 der in Nt. 9 zit. M.Bek. v. 30. Sept. 1879. Der beauftragte Gerichtsvollzieher hat sich von dem Auftraggeber die gerichtliche Anordnung des Verkaufes aushändigen zu lassen.

[15]) Art. 49 des E.G. z. Hand.Ges.B. mit Art. 76 Ziff. 5 A.G. z. R.C.P.O. Ob eine Abschätzung stattzufinden hat, bestimmt gleichfalls das Gericht: § 87 Abs. 3 der zit. M.Bek.

[16]) Art. 50 Abs. 1 des E.G. z. Hand.Ges.B.

[17]) d. h. nochmalige Versteigerung oder Unterlassung einer solchen überhaupt; vgl. auch § 87 Abs. 3 der in Nt. 9 zit. M.Bek.

[18]) Art. 50 Abs. 2 des Einf.G. z. Hand.Ges.B. Vgl. hiezu § 87 Abs. 3 der in Nt. 9 zit. M.Bek.

[19]) Art. 50 Abs. 3 des E.G. z. Hand.Ges.B.

[20]) Art. 51 des E.G. z. Hand.Ges.B.

III. Abschnitt.

Das Hypothekenrecht.[1])

1. Abteilung.

Das formelle Hypothekenrecht.

1. Titel.

Die Hypothekengerichtsbarkeit.[2])

§ 97.

A. Nichtstreitige Rechtspflege.

I. Die Hypothekengerichtsbarkeit ist nichtstreitige Rechtspflege; sie erstreckt sich nur „auf die Hypotheken und die damit nach Inhalt des Hypothekengesetzes verbundenen Gegenstände, soweit sie als nicht-

---

[1]) N. Th. von Gönner, Kommentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern, Bd. I 1823; Bd. II 1824; Bd. III (Nachträge und Register von Eduard Graf) 1868 (zit. Gönner I., II., III. S. . .); v. Nibler, systematisches Handbuch des bayerischen Hypotheken- und Prioritätsrechtes, München 1829; Lehner, Lehrbuch der bayerischen Hypothekenamtsordnung, 2. Aufl., Sulzbach 1840 (zit. Lehner, H.A.O.); Lehner, Lehrbuch des bayerischen Hypothekenrechtes und der Prioritätsordnung, 2 Bände, 2. Aufl., Sulzbach 1840 (zit. Lehner, Hyp.R. I., II.); Heyne, Erörterungen aus dem Grundeigentums- und Hypothekenrechte 1847; Dr. Moritz Jungermann, Handbuch des bayerischen Hypotheken- und Prioritätsrechtes mit Einschluß des hierauf bezüglichen Verfahrens, in alphabetischer Reihenfolge, nebst einem Anhange von Formularien, München 1857, mit Nachtrag von 1863; Dr. H. A. Mascher, das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen, Berlin 1869, S. 408—423; Exner, Publizitätsprinzip, Studien zum österreichischen Hypothekenrechte, Wien 1870; auch Mittermaier im Arch. f. civ. Praxis Bd. XVIII S. 149 ff.; 431 ff.; XIX. 126 ff.; XXVIII. 422 ff.; XXXIII. ff.; Lührsen in krit. Vierteljahrsschrift Bd. I S. 243 ff.; Sohm über die Natur und Geschichte der modernen Hypothek in Grünhuts Zeitschr. V. S. 1—37; H. Colberg über die Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs, Halle, 1877; Dr. Ferdinand Regelsberger, das bayerische Hypothekenrecht, 2 Abteilungen, Leipzig 1874 und 1877 (die 2. Auflage ist im Erscheinen begriffen), abgedruckt auch in Meibom, deutsches Hypothekenrecht nach den Landesgesetzen der größeren deutschen Staaten, 1871; Wagner S. 44—119; Gütl, Handausgabe m. Kommentar z. Hypothekengesetze, 3. Aufl., München 1892; Henle, die Hypothekengesetznovelle vom 29. Mai 1886, Erlangen 1889; Arnold, die Einklagung der Hypothekkapitalzinsen in Bayern und die Ewiggeldrenten in München, Erlangen 1855; das Hypothekensystem in seinen Erfordernissen und in seinem Verhältnisse zum Notariat, Erlangen 1863; Dürrschmidt, zur Lehre von den Verbandhypotheken der deutschen Rechte, mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Gesetzgebung, Augsburg 1856; Regelsberger, Studien im bayerischen Hypothekenrechte mit vergleichender Rücksicht auf andere neuere Hypothekengesetzgebungen, Erlangen 1872 (auch abgedruckt in Bl. f. R.A. XXXVI. S. 129 ff. über Sicherheitshypotheken und XXXVII. S. 2 ff. über das Prinzip der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches nach bayerischem Rechte); v. Roth, die hypothekarische Succession und die Eigentümerhypothek im Arch. f. civ. Praxis LXII. S. 97—148; Roth, b. C.R. Bd. II S. 384—481; d. Pr.R. Bd. III S. 501—717; Gengler, das deutsche Privatrecht S. 249—262; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 442—465; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. VI S. 253—406 mit Litteraturangabe auf S. 328—332; Gerber, System des deutschen Privatrechts, 16. Aufl., S. 244—248; 17. Aufl. „auf der Grundlage

streitiges Rechtsgeschäft zu betrachten sind".[3]) Hieraus ergiebt sich Zweifaches:

1. Nur die im Hypothekengesetze oder in späteren Gesetzen genannten Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege kompetieren zur Hypothekengerichtsbarkeit.[4]) Hiezu gehört als Mittelpunkt der hypothekenamtlichen Thätigkeit die Führung der Hypothekenbücher[5]); hiezu wieder im Wesentlichen die Aufnahme der an das Hypothekenamt zu stellenden, das Hypothekenwesen betreffenden Anträge und Gesuche, die Prüfung und Verbescheidung derselben, die Bethätigung der erforderlichen Einschreibungen in das Hypothekenbuch, dessen Aufbewahrung, die Gestattung der Hypothekenbuchseinsicht, die Erteilung der Bestätigungen über Einschreibungen, Ausfertigungen und Auszüge aus dem Hypothekenbuche, die Führung der Sach- und Personenregister, des Tagebuchs zum Hypothekenbuche, der Hypothekenprotokolle, die Sammlung dieser und der Hypothekenbuchsbeilagen,[6]) der Versuch und die Beurkundung gütlicher Einigung zwischen den Beteiligten zur Hebung von Anständen und Widersprüchen in den Hypothekengeschäften,[7]) soferne nicht Verträge in Frage kommen, für die entweder allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen andere Zwangsformvorschriften bestehen.[8])

2. Die Verhandlung und Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die in Hypothekensachen entstehen, ist der Hypothekengerichtsbarkeit entzogen; hinsichtlich dieser hat das Hypothekenamt eventuell nach Eintrag einer entsprechenden Vormerkung oder Protestation im Hypothekenbuche auf Verlangen der Beteiligten die Parteien auf den Rechtsweg zu verweisen.[9])

---

des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich neu bearbeitet" von Konrad Cosack, Jena 1895 S. 245—279; Alex. Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Leipzig 1894 S. 179—186, 234—259; Dr. Friedrich Weber, deutsches Hypothekenrecht mit besonderer Rücksicht auf dessen Reform im Reichscivilgesetzbuche; erste Abteilung: geschichtliche Entwickelung des deutschen Grundbuchs- und Hypothekenrechts, Nördlingen 1887; Dr. Albert Tröger, die von dem bürgerlichen Gesetzbuche zu erwartenden hauptsächlichsten Aenderungen des rechtsrheinischen Hypothekenrechts in d. Not.Zeit. Jahrg. 1892 S. 93—138. — Die gewählte Abteilung „formelles" und „materielles" Hypothekenrecht stimmt mit Gönner II. S. 6 überein.

[2]) Roth, b. C.R. II. S. 384—392; Regelsberger §§ 22, 23; Lehner H.A.O. S. 4—17.

[3]) Vgl. hiezu besonders Lehner, H.A.O. S. 4 und 5.

[4]) § 92 Hyp.Ges.; ferner arg. aus §§ 86, 89, 112 Abs. 2; § 158 Abs. 4; § 161 Abs. 1; § 165 Hyp.Ges.; Art. 15 A.G. z. R.G.V.G.

[5]) Hiedurch unterscheidet sie sich von anderen Sparten der freiwilligen Rechtspflege, z. B. Notariat, Vormundschaft, Verlassenschaft: Gönner II. S. 17.

[6]) §§ 86, 101, 105, 106 ff., 124 ff., 95 Ziff. 1, §§ 24, 116 Abs. 1 Hyp.Ges.; 115, 116 Abs. 2, § 170 ff.; ferner unten §§ 108—110.

[7]) §§ 92, 112 Abs. 1, 158 Abs. 3, § 165 Hyp.Ges.

[8]) z. B. nach Art. 14 und Art. 12 Abs. 2 mit Art. 11 Abs. 2 Zff. 1 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 65 S. 463 ff. und Lehner, H.A.O. S. 5. Vgl. über die Bedeutung der Befugnis zu Sühneversuchen besonders Gönner II. S. 17, 18.

[9]) §§ 92, 112 Abs. 2, 158 Abs. 4, § 161 Abs. 1, § 165 Hyp.Ges. Hiedurch unterscheidet sich die Hypothekengerichtsbarkeit vom eigentlichen Richteramt: Gönner II.

B. Sachliche Zuständigkeit.

Die Hypothekengerichtsbarkeit gehört regelmäßig zur Zuständigkeit der Amtsgerichte (Hypothekenamt)[10]) und zwar nunmehr auch in Ansehung der standesherrlichen Familienfideikommißgüter.[11]) Gegenüber den der VII. Verfassungsbeilage unterliegenden Familienfideikommißgütern, deren Behandlung den Oberlandesgerichten zukommt, greift um deswillen keine Hypothekengerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne Platz, weil mit Hypotheken belastete Immobilien nicht eher dem Fideikommißverbande einverleibt werden können, als bis die Hypotheken abgelöst oder in Fideikommißschulden umgewandelt sind und auf Fideikommißgütern selbst eigentliche Hypotheken nicht errichtet werden können.[12]) Für das unbewegliche Vermögen des Königs ist zwangsweise eine Hypothekengerichtsbarkeit nicht gegeben[13]); die Hypothekengerichtsbarkeit über unbewegliches Vermögen der Mitglieder des königlichen Hauses gehört zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte.[14])

C. Oertliche Zuständigkeit.

Für die Hypothekengerichtsbarkeit ist regelmäßig der einer Prorogation nicht fähige ausschließliche Gerichtsstand der belegenen Sache maßgebend; es übt daher die Hypothekengerichtsbarkeit dasjenige sachlich zuständige Gericht aus, in dessen Bezirk die einzelne unbewegliche Sache gelegen ist, hinsichtlich derer eine hypothekenamtliche Thätigkeit zu entfalten ist.[15]) Ein Gerichtsstand des Sachzusammenhanges ist aber begründet, sobald Bestandteile oder gesetzliche oder gewillkürte unbewegliche Pertinenzstücke in einem anderen Hypothekenamtsbezirke als die Hauptsache liegen; hier ist der Gerichtsstand der Hauptsache auch Gerichtsstand des Bestandteiles oder der Pertinenz, wenngleich er beim Hypothekenamte der belegenen Sache durch Anlegung eines sogenannten Schutzfoliums kenntlich zu machen ist.[16])

S. 17. S. auch Lehner, H.A.O. S. 7 und 8; Bl. f. R.A. LIX. 252; Erg.Bd. XII. 375; XIII. 122.

[10]) § 89 Hyp.Ges.; Art. 7 Abs. 1 Ziff. 4, Art. 8, 15 Abs. 2 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G.

[11]) Vgl. hiezu oben § 24 Ziff. III, 4 S. 92 mit Nt. 63; Bl. f. R.A. XLIV, 257.

[12]) Art. 36 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G.; VII. Verf.Beil. §§ 54—56 (Fideikommißschulden I. und II. Klasse) und 27; § 8 Hyp.Ges.; § 1 Instr. z. Hyp.Ges. mit Instr. v. 3. März 1857 über die Behandlung der Familienfideikommisse (W. V. S. 39), insbesondere § 11; Bl. f. R.A. XX. 253. Es werden daher bei den Oberlandesgerichten auch keine Hypothekenbücher für Familienfideikommißgüter geführt, sondern lediglich die Fideikommißmatrikel. Vgl. Regelsberger, Hyp.R. § 22 Ziff. II.

[13]) Vgl. oben § 21 S. 69 und 70.

[14]) Vgl. oben § 22 Ziff. 10 S. 79 mit Nt. 29; Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 8, 36 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G.

[15]) §§ 86, 89 Hyp.Ges.; Gönner II. S. 9, 10.

[16]) §§ 120, 121, 123 Hyp.Ges. Wagner S. 45. Vgl. auch autogr. J.M.E. v. 15. Aug. 1864 Nr. 13943, wo ausgesprochen ist, daß diese Vorschriften auch bei auswärtigen als Pertinenz erklärten selbständig hypothekfähigen dinglichen Rechten zur Anwendung kommen. — Daß es schon das Zugehörigkeitsverhältnis, nicht etwa erst die Anlage des Schutzfoliums mit der Bemerkung der Bestandteils- und Pertinenz-

D. Besetzung des Hypothekenamtes.

Die hypothekenamtlichen Geschäfte der Amtsgerichte werden von Einzelrichtern unter jeweils eigener Haftung und Dienstverantwortlichkeit erledigt.[17]) Die Oberlandesgerichte erledigen ihre Geschäfte in Senaten von fünf Mitgliedern.[18]) Näheres hierüber s. im V. Buche.

E. Wirkungen der Zuständigkeit.

Innerhalb seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit genießt das Hypothekenamt öffentlichen Glauben, ist öffentliche Behörde; die innerhalb dieser Zuständigkeit und in der etwa vorgeschriebenen Form von ihm aufgenommenen Protokolle, errichteten Urkunden und Ausfertigungen sind gerichtliche und öffentliche Urkunden.[19])

Als öffentliche Urkunden genießen daher insbesondere die Hypothekenbuchseinschreibungen im Prozesse vollen Beweis ihres Inhaltes in dem in § 382 der Reichscivilprozeßordnung bezeichneten Sinne[20]); anderseits kommt ihnen aber auch eine besonders geartete und gesteigerte materielle Beweiskraft insoferne zu, als infolge der Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches die in den Einschreibungen niedergelegten Rechtsverhältnisse gegenüber dem im Vertrauen auf die Richtigkeit derselben und im guten Glauben Handelnden unter Ausschluß jedes Gegenbeweises als wahr zu gelten haben.[21])

---

qualität auf diesem ist, welches dem Gerichte der belegenen Sache die Hypothekengerichtsbarkeit über den Bestandteil, die Pertinenz entzieht, geht klar aus den Schlußworten des § 121 Hyp.Ges. hervor; auch macht § 120 Abs. 2 keinerlei Unterschied, ob die Bestandteile oder Pertinenzen des Hauptgutes in dessen Hypothekenamtsbezirke liegen oder nicht; ohne Rücksicht darauf sind sie im Hypothekenbuche des Hauptgutes nur möglicherweise auf verschiedenen selbständigen Folien vorzutragen. — Die Anlage des Schutzfoliums ist nur im Hinblick auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches erforderlich, bedingt aber nicht die Zuständigkeit des Gerichtes des Hauptgutes. Aehnlich ist die Sache im Falle des § 122 Hyp.Ges. — Der letzte Satz in § 13 Abs. 4 der Instr. z. Hyp.Ges. widerspricht ohne allem Zweifel dem Gesetze und ist daher nicht zu beachten. — A. M. Lehner, H.A.O. S. 7 und in Zu Rheins Beiträgen zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz Bd. II S. 268, welcher von dem im Texte aufgestellten Satz die gewillkürten Zubehörungen ausschließt.

[17]) Art. 18 A.G. z. R.G.V.G.

[18] Dies wird man wohl im Hinblick auf Art. 37, 38 A.G. z. R.G.V.G. und § 124 R G.V.G. annehmen müssen. Vgl. aber hierzu Ver. v. 3. März 1857 die Instruktion über die Behandlung der Familienfideikommisse betr. (R.Bl. S. 269; W. V. S. 39) § 17, wonach ein Mitglied des Gerichtshofes speziell mit der Führung des Hypothekenamtes zu beauftragen ist, alle Beschlüsse aber im Senate gefaßt werden.

[19]) § 93 Hyp.Ges.; § 382 R.C.P.O. Vgl. hieher auch den Abschnitt über die Formen der Rechtshandlungen S. 463—548.

[20]) Die Hypothekenbucheinschreibung stellt sich, wenn nicht als die Entscheidung des Hypothekenamtes selbst, so doch als Vollzug seiner Entscheidung dar; als öffentliche Urkunde beweist sie daher vollkräftig, daß die Entscheidung den eingeschriebenen Inhalt, bezw. daß der Vollzug inhaltlich so stattgefunden hat, wie die Einschreibung lautet. Weiter reicht aber die besondere formale Beweiskraft der Hypothekenbuchseinschreibung nicht.

[21]) § 25 Hyp.Ges. S. hierüber das Nähere unten Abt. II Titel 1 über das Oeffentlichkeitsprinzip.

F. Beschwerderecht.

Gegen alle Handlungen des Hypothekenamtes, insbesondere auch Einschreibungen in das Hypothekenbuch, wie abweisende Bescheide, ist einfache Beschwerde an das vorgesetzte Gericht, und zwar gegen das Amtsgericht an das vorgesetzte Landgericht, gegen das Oberlandesgericht an das oberste Landesgericht je mit aufschiebender Wirkung zulässig.[22]) Die Einlegung der Beschwerde macht die hypothekenamtliche Handlung nicht unabänderlich.[23]) Die Entscheidung des Beschwerdegerichtes wird erst rechtswirksam, wenn sie nicht mehr mit der weiteren Beschwerde anfechtbar ist; jedoch kann das Beschwerdegericht in seiner Entscheidung die sofortige Rechtswirksamkeit anordnen.[24]) Gegen die Entscheidung des Landgerichtes als Beschwerdeinstanz ist unter gewissen Einschränkungen weitere Beschwerde an das oberste Landesgericht zulässig.[25])

Im übrigen gelten für das Beschwerdeverfahren in Hypothekensachen die allgemeinen Vorschriften über die Beschwerde und weitere Beschwerde in der nichtstreitigen Rechtspflege.[26])

G. Oberaufsicht.

Von dem Beschwerdeverfahren ist zu unterscheiden die Oberaufsicht in den Hypothekengeschäften. Letztere erstreckt sich lediglich auf den formalen Geschäftsgang und kann bestimmend in die entscheidende Thätigkeit des Hypothekenamtes nicht eingreifen; sie äußert sich vorzüglich in dem Erlasse instruktioneller Weisungen an die Hypothekenämter über die formale Führung der Hypothekenbücher, Hypothekenprotokolle, Tagebücher u. s. w., über den Verkehr der Hypothekenämter mit den Notaren, anderen Behörden und dem Publikum, und in der Entscheidung der Beschwerden der Beteiligten wegen Justizverzögerung oder Justizverweigerung.[27]) Ueber die die Oberaufsicht handhabenden Stellen s. das Nähere im V. Buche.

---

[22]) § 94 Hyp.Ges. mit Art. 1 Hyp.Nov. und Art. 59 A.G. z. R.C.P.O; Art. 27 A.G. z. R.G.V.G.; Art. 7 Abs. 1 Zff. 1, Art. 8, Art. 42 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G. mit Art. 739, 760 der b. Civ.Proz.Ordn. v. 29. April 1869. Vgl. hiezu jedoch auch unten § 107 Ziff. 11. — Die Beschwerde steht jedem Beteiligten zu, deshalb auch demjenigen, gegen den sich eine Protestation oder Vormerkung richtet, soferne er die Zulässigkeit der provisorischen Einzeichnung selbst bestreitet: Bl. f. R.A. I. 359, 379. Ueber das Beschwerderecht der Notare s. unten § 107 Ziff. 11. — Auf dem Beschwerdewege können streitige Rechtsverhältnisse nicht entschieden werden: Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 375.

[23]) Art. 56 A.G. z. R.C.P.O. mit § 534 R.C.P.O.; auch arg. aus Art. 66 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu auch unten § 107 Ziff. 14.

[24]) § 94 Hyp.Ges. mit Art. 1 Hyp.Nov. im Gegensatze zu § 535 Abs. 1 und § 702 Zff. 3 R.C.P.O.

[25]) Art. 62 A.G. z. R.C.P.O. mit § 94 Hyp.Ges. bezw. Art. 1 Hyp.Nov.; Art. 42 Abs. 3 A.G. z. R.G.V.G.; Art. 63—67 A.G. z. R.C.P.O.

[26]) Art. 56—67 A.G. z. R.C.P.O. Siehe auch V. Buch.

[27]) Art. 68—75 A.G. z. R.G.V.G.; §§ 49—51 der Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 267).

H. Die Haftung der Hypothekenbeamten und des Staates.[28])

I. Allgemeines.

Prüfungspflicht bezw. -Berechtigung und civilrechtliche Haftung im Falle schuldhafter Unterlassung gebotener oder zukommender Prüfung sind regelmäßig Korrelate. Das Hypothekengesetz hat indes die Haftungsfälle singulär normiert und nicht soweit ausgedehnt, als im Einzelnen die Prüfungspflicht und -Berechtigung reicht; abgesehen hievon bestehen aber auch Haftungen hinsichtlich Unterlassungen im rein formalen Geschäftsverkehre. Immerhin ist aber auch durch das Hypothekengesetz die Haftungsfrage nicht in allen Teilen erschöpfend geregelt; die einschlägigen Bestimmungen des Hypothekengesetzes fügen sich dem örtlichen bürgerlichen Rechte lediglich die einzelnen Haftungsfälle ausschließlich normierend und präzisierend ein[29]), so daß im allgemeinen folgende Grundsätze aufzustellen sind:

1. Die Haftung der Hypothekenbeamten bemißt sich nach den Grundsätzen der Syndikatsklage; ob diese nur subsidiär, ob sie bei jedwedem Verschulden oder nur Arglist und grober Nachlässigkeit, ob sie noch bei konkurrierendem Verschulden der Beteiligten begründet ist, entscheidet das örtliche bürgerliche Recht.[30])

2. Die Frage, ob ein objektiv „ungerechtes und schuldhaftes" Verfahren des Hypothekenbeamten vorliegt, bemißt sich ausschließlich nach Hypothekenrecht und sind hiebei lediglich die im Hypothekengesetze normierten Haftungsfälle maßgebend.[31])

3. Die Haftung des Hypothekenbeamten ist immer dann ausgeschlossen, wenn zwar der Hypothekenbeamte die zur Erhaltung von Rechten erforderlichen Handlungen unterläßt, der Beteiligte aber für die Erhaltung seiner Rechte selbst zu sorgen hat[32]), oder wegen Unterlassung solcher Handlungen, welche das Hypothekenamt unaufgefordert lediglich wegen größerer Sicherheit der Beteiligten vorzunehmen hat.[33])

---

[28]) Gönner II. S. 37—47: Regelsberger § 23; Lehner, H.A.O. S. 13—36 und in Zu Rheins Beiträgen zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz Bd. I S. 56 ff.

[29]) Gönner II. S. 37: „Die allgemeinen Bestimmungen sowohl über die Haftung für allen durch bösen Vorsatz verursachten Schaden, als über die wegen Dienstesvergehen verwirkten Strafen bedurften, als sich von selbst verstehend, keiner Widerholung im Hypothekengesetze, welches sich auf dasjenige, was ihm eigentümlich ist, zu beschränken hatte."

[30]) Cap. XVI, 83 Nr. 1 der b. Ger.Ordn. v. 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hierüber das Nähere im Rechte der Schuldverhältnisse. — Natürlich muß die Handlung bezw. Unterlassung des Hypothekenbeamten auch wirklich kausal für den Schaden sein; vgl. hiezu E. d. obst. L.G. IV. 120; Bl. f. R.A. XXXVIII. 218; XLII. 254 (Kenntnis der Unterlassung und Unthätigkeit des Beteiligten); auch E. d. obst. L.G. VI. 875; Bl. f. R.A. XLII. 254 (Bestrittenheit der anwendbaren Rechtsvorschrift). — Ueber actio nata und Verjährung für den aus schuldhafter Hyptheklöschung entstandenen Schadensersatzanspruch: Bl. f. R.A. XLIV. 294.

[31]) Vgl. Lehner, H.A.O. S. 18.

[32]) § 100 Abs. 1 Hyp.Ges. Es soll keine Vormundschaft über die Beteiligten ausgeübt werden; vgl. hiezu Gönner II. S. 44, 45.

[33]) § 100 Abs. 1 mit § 97 Hyp.Ges. Vgl. hiezu unten § 101 Ziff. I.

In anderen Fällen der Zuwiderhandlung gegen seine Pflichten kann nur disziplinäre Dienstverantwortlichkeit des Hypothekenbeamten begründet sein.[34])

II. Die einzelnen Fälle civilrechtlicher Haftung sind folgende:

1. in formaler Hinsicht haftet der Hypothekenbeamte dafür:

a) daß alles, was bei dem Hypothekenamte zur Aufnahme in das Hypothekenbuch angemeldet wird und dazu geeignet ist, in dasselbe auf die gehörige Art richtig und vollständig aufgenommen werde[35]);

b) daß keine förmliche (definitive) Einschreibung in das Hypothekenbuch ohne vorgängige Vernehmung desjenigen, gegen welchen dadurch ein Recht erworben werden oder dessen Recht dadurch verloren gehen soll, erfolgt (Verstoß gegen das Konsensprinzip)[36]);

c) daß alle Auszüge aus dem Hypothekenbuche und alle nach demselben zu machenden Ausfertigungen damit vollkommen übereinstimmen.[37])

2. In materieller Hinsicht haftet der Hypothekenbeamte:

a) dafür, daß das einzutragende Rechtsgeschäft nicht an einem aus den Daten und Notizen des Hypothekenbuches selbst sich ergebenden Mangel leidet[38]);

---

[34]) § 100 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 3 Abs. 1 und 2 Instr. z. Hyp.Ges.: „Wegen Nachlässigkeit, Unordnung und Unregelmäßigkeit in Führung der Hypothekensachen bleiben die Hypothekenbeamten in jenen Fällen, wo sie dafür privatrechtlich nicht haften, dienstesverantwortlich." So besonders bei Verstößen gegen § 97 Hyp.Ges.; hiezu auch Gönner II. S. 42, 46, 47; Lehner, H.A.O. S. 19—25.

[35]) § 98 Ziff. 1 Hyp.Ges. Vgl. hiezu Näheres bei Gönner II. S. 38; Lehner, H.A.O. S. 31, 32; auch Bl. f. R.A. XXXVII. 223.

[36]) § 98 Ziff. 2 mit §§ 109 ff., 158 Hyp.Ges. Vgl. hiezu unten § 106 lit. C. Auf Vormerkungen und Protestationen hat das Konsensprinzip keinen Bezug; daher keine Haftung, wenn ohne Vernehmung des Benachteiligten Einschreibung erfolgte. Auch ist da für eine Haftung kein Raum, wo sonst kraft positiver Rechtsvorschrift diese Vernehmung nicht notwendig ist; vgl. Gönner II. S. 38, 39; zum Ganzen s. auch Lehner, H.A.O. S. 30, 31.

[37]) § 98 Ziff. 3 Hyp.Ges.; Bl. f. R.A. XLV. 332 (unrichtige Anlehenstabellen).

[38]) § 96 Satz 2 Hyp.Ges.: „Die Prüfung der Giltigkeit und Richtigkeit eines einzutragenden Rechtsgeschäftes liegt demselben (Hypothekenamte) unter eigener Haftung nur insoweit ob, als hiezu die Daten und Notizen im Hypothekenbuche selbst sich eingetragen finden, wohin besonders nach Maßgabe der an jedem Orte geltenden Gesetze und Gewohnheiten die Einwilligung der Lehen= . . . Herren, dann der in Gütergemeinschaft stehenden Eheleute, bei einer auf Privatwillen beruhenden Hypothek auf lehen= . . . bare oder in der ehelichen Gütergemeinschaft begriffene Güter, überhaupt die Berücksichtigung alles desjenigen gehört, was über die Rechtsverhältnisse eines Gutes oder des zeitigen Besitzers in dem Hypothekenbuche bemerkt ist." § 9 Ziff. 6 Instr. z. Hyp.Ges.: „Sind endlich einmal die Hypothekenbücher wirklich gefertigt, so sollen die Hypothekenämter bei neuen Anmeldungen und Aufnahmen von Protokollen die einschlagenden Bände und Folien, sowie die dort befindlichen Einschreibungen jedesmal nachsehen, um sich zu überzeugen, daß nach

b) wenn er an Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand unter den Eheleuten ist und infolge dessen der eine Ehegatte ohne Zustimmung des anderen nicht über Liegenschaften verfügen kann, bei Besitzveränderungen oder freiwilligen Hypothekbestellungen unterläßt, über das eheliche Güterrecht des Veräußerers Nachfrage zu halten und nach den Umständen den anderen Eheteil zur Erklärung über das einzutragende Rechtsgeschäft vorzuladen[39]);

c) wenn er, obwohl aus den vorgelegten Besitzveränderungs-Urkunden erhellt, daß der Uebergebende sich das Eigentum oder eine Hypothek für den Kaufschilling oder für seine Person Alimente vorbehalten hat, oder statt des Kaufschillings bestimmte künftige Hinausbezahlungen oder Leistungen von dem Uebernehmer bedungen wurden, die zur Sicherung dieser Rechte vorgeschriebenen Einschreibungen bei Einschreibung des Besitztitels vorzunehmen unterläßt.[40])

III. Insoweit eine civilrechtliche Haftung der Hypothekenbeamten begründet ist, reicht auch die civilrechtliche Haftung des Staates. Ob diese primär oder nur subsidiär in Anspruch genommen werden kann, ist bestritten, vom bayerischen obersten Landesgerichte aber erstere Alternative bejaht.[41])

2. Titel.

Das Hypothekenbuch.

§ 98.

Allgemeines.

I. Das Hypothekenamt hat für ordentliche Aufbewahrung des Hypothekenbuches und der dazu gehörigen Aktenstücke zu sorgen und

---

den Notizen, welche das Hypothekenbuch enthält, an der Identität der Sache, dem Besitzer, dessen Dispositionsfähigkeit, an der Identität des Gläubigers bei Cessionen, Löschungen und Verpfändungen einer Hypothek, also im ganzen nichts mangle, was nach den Einträgen im Hypothekenbuche zur Rechtsgiltigkeit des neu aufzunehmenden Gegenstandes erforderlich ist." — Vgl. hiezu besonders Lehner, H.A.O. S. 23—26.

[39]) § 99 Ziff. 1 Hyp.Ges.; § 9 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges.: „Die Hypothekenämter werden jedoch auf die Bestimmungen des § 99 Hyp.Ges. besonders aufmerksam gemacht und angewiesen, die bei den verschiedenen Anmeldungen vorgelegten und vorzulegenden Urkunden ihrem ganzen Inhalte nach genau durchzulesen und zu sehen, ob sie nichts enthalten, zu dessen Eintragung oder Vormerkung das Hypothekenamt nach Verschiedenheit der Fälle entweder unter Selbsthaftung oder wenigstens unter besonderer Dienstverantwortlichkeit auch unaufgefordert verbunden ist." — Vgl. auch J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 4 b; auch Gönner II. S. 39, 40.

[40]) § 99 Ziff. 2 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. III Abs. 2. — Vgl. hiezu auch die vorhergehende Note; ferner bezüglich Alimente Bl. f. R.A. XII. 14; XVIII. 193. — Zum Ganzen s. auch Lehner, H.A.O. S. 27—29; unten § 101 Nr. 6.

[41]) Vgl. oben § 44 Ziff. VIII, 2 a S. 287; hiezu noch Roth, b. C.R. II. S. 392; Lehner, H.A.O. S. 33—36.

insbesondere darauf zu achten, daß an den Einschreibungen von unberechtigter Seite nichts verändert oder beschädigt werde[1]) und Unberechtigte keine Einsicht erhalten.[2]) Ueber die verschiedenen Bände des Hypothekenbuches, die Hypothekenprotokoll-Beilagen und Registerbände ist ein übersichtliches Verzeichnis[3]) zu führen.

II. Das Hypothekenamt hat den Parteien ohne Verzug Rechtshilfe zu leisten, daher insbesondere die Anmeldungen zu jeder Zeit während der Gerichtsstunden an allen Tagen mit Ausnahme der gebotenen Feiertage anzunehmen, die erforderlichen Einschreibungen im Hypothekenbuche sobald als möglich und lediglich nach Ordnung der Anmeldung, insbesondere auch sofort nach gefaßtem Beschlusse vorzunehmen.[4]) Wie es zu halten sei im Falle daß die sämtlichen angemeldeten Hypothekforderungen nicht mehr rechtzeitig am Tage der Anmeldung eingetragen werden können, ist in § 105 Zff. III erörtert.

III. Das Hypothekenamt hat in Ausführung der hypothekenamtlichen Geschäfte, insbesondere bei den Einschreibungen in das Hypothekenbuch, das Tagebuch, sowie bei den Auszügen aus dem Hypothekenbuche und den Ausfertigungen in Hypothekensachen die größte Genauigkeit zu beobachten.[5])

IV. Allgemeine Formalien für die Führung der Hypothekenbücher.

1. Das Hypothekenbuch ist in dauerhaft gebundenen Foliobänden anzulegen und nach dem vorgeschriebenen Formulare unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen und vorgeschriebenen Mustereinträge[6]) zu führen. Jeder Band des Hypothekenbuches erhält im ersten Blatte ein besonderes Titelblatt, welches die Stadt, Gemeinde oder Abteilung derselben und hiebei, wenn eine Abteilung durch mehrere Bände fortläuft, die Nummer des Bandes ausdrückt; der gleiche Titel ist auf den Rücken des Einbandes mit großen, leicht lesbaren Buchstaben zu setzen. Jede einzelne Seite eines jeden Bandes ist mit der fortlaufenden Seitenzahl zu versehen. Auf der letzten Seite eines jeden Bandes wird die Gesamtzahl der darin enthaltenen Seiten

---

[1]) § 95 Zff. 1, § 102 Hyp.Ges.; § 2 Zff. 4 Instr. z. Hyp.Ges.; § 12 Zff. 1 M.E. vom 21. April 1881, Beaufsichtigung der Amtsgerichte betr. (J.M.Bl. S. 172). Die Hypothekenbücher sind bei eintretender Gefahr vor allen anderen Amtssachen in Sicherheit zu bringen. (Auch vor den Mündeldepositen?)

[2]) S. Näheres unten in Abt. II Tit. 1 über das Oeffentlichkeitsprinzip.

[3]) J.M.E. v. 17. Aug. 1867, betr. Geschäfts- und Registraturordnung, hier Bücher und Akten der Hypothekenämter (J.M.Bl. S. 194); § 35 der Reg. u. Gesch.Ordn. v. 20. Sept. 1863.

[4]) § 95 Zff. 3 Hyp.Ges.; § 2 Zff. 1 und 2, § 35 Zff. 1 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 31. Die Einschreibepflicht nach Ordnung der Anmeldung bezieht sich natürlich nur auf einschreibreife Anmeldungen: E. d. obst. L.G. X. 576. Nicht die Zeit des Einlaufs beim Gerichte schlechthin, sondern beim Hypothekenamte ist maßgebend: d. Not.Zeit. 1883 S. 107.

[5]) § 95 Zff. 2 Hyp.Ges.; § 2 Zff. 3 Instr. z. Hyp.Ges.

[6]) § 119 Abs. 1 Hyp.Ges.; § 4 Abs. 1 und 2 Instr. z. Hyp.Ges. Ueber den Bezug des Papiers zum Hypothekenbuche vgl. § 4 Instr. z. Hyp.Ges. und Ausschreiben im J.M.Bl. 1884 S. 138, 152.

bemerkt und vom Hypothekengerichte beurkundet. Für jedes Folium soll eine verhältnismäßige Anzahl von Blättern bestimmt werden; reicht dieser Raum nicht für sämtliche Einschreibungen des Foliums aus, so sind diese entweder an anderer Stelle im gleichen Bande fortzusetzen oder die noch geltenden Einschreibungen vollständig aus einem Bande in den anderen zu übertragen und hier fortzusetzen; in allen Fällen ist aber bei jeder zusammengehörigen Stelle auf die andere hinzuweisen.[7])

2. Alle Einschreibungen in das Hypothekenbuch sind mit guter dauerhafter Tinte, mit deutlicher, gedrängter und schöner Schrift, frei von allen der Deutlichkeit schädlichen Künsteleien herzustellen.[8]) Im Hypothekenbuche soll nichts ausgestrichen, radiert und über und zwischen die Zeilen geschrieben werden; geschieht es dennoch, so hat der Hypothekenbeamte wenigstens eine diesen Akt rechtfertigende Seitenbemerkung beizusetzen und zu unterschreiben; Einlage von Blättern ist nicht gestattet. Das Hypothekenbuch ist rein zu halten.[9])

3. Alle Einschreibungen in das Hypothekenbuch müssen vollständig, aber kurz und bündig abgefaßt und an die denselben jeweils zugewiesenen Stellen des Hypothekenbuches eingeschrieben werden. Die an einer Einschreibung etwa zu machenden Aenderungen (auch Offizialberichtigungen) sind unter einem neuen Vortrage einzuschreiben; die abgeänderte Stelle hat auf die abzuändernde und die abzuändernde auf die abändernde zu verweisen. Insbesondere gilt dies auch für Löschungen von Einschreibungen[10]); in dem mit der zu löschenden Einschreibung korrespondierenden Raume der Anmerkungskolumne ist unter Hinweis auf die Nummer der löschenden Einschreibung das Wort „gelöscht" einzuschreiben.[11])

Bei Einträgen des Wertes der Sache, jährlicher Realrenten, Hypothekforderungen, Zessionen und Löschungen, der Brandversicherungssumme sind die in Betracht kommenden Summen nicht nur in Zahlen, sondern auch mit Worten einzuschreiben.[12])

---

[7]) § 6 Instr. z. Hyp.Ges.; §§ 127, 128 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 9. Aug. 1869, betr. den Vollzug des § 127 Hyp.Ges. (J.M.Bl. S. 179; W. VIII. 256) v. 7. Juli 1886, den Vollzug des § 22 Nr. 5 neuer Fassung des Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 87; W. XVIII S. 87) über eine Ausnahme. Vgl. hieher über Folientransferierung besonders d. Not.Zeit. 1882 S. 85.

[8]) § 35 Zff. 2 Instr. z. Hyp.Ges.

[9]) § 126 Abs. 1 Hyp.Ges.; § 35 Zff. 3 und 4 Instr. z. Hyp.Ges.

[10]) § 124, § 126 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 19 Zff. 8 c, § 26 Abs. 3, § 27 Zff. 6—8, § 29, § 31 Abs. 3, § 32 Abs. 3, § 33 Zff. 5, § 34 Zff. 6 Inst. z. Hyp.Ges. Löschungen sind demnach stets in einer neuen Einschreibung unter Angabe des Löschungsgrundes vorzutragen; es darf nichts ausgelöscht, ausgestrichen oder durchstrichen werden.

[11]) § 169 Hyp.Ges.; § 27 Zff. 9, § 34 Zff. 5 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch unten bei den Paragraphen über die einzelnen Rubriken jeweils a. E.

[12]) § 125 Hyp.Ges.; § 19 Zff. 5, § 28 Zff. 3, § 33 Zff. 3 Instr. z. Hyp.Ges. Hiezu J.M.E. v. 13. Dez. 1875, betr. die Einführung der Reichswährung hier in Bezug auf das Hypothekenwesen (J.M.Bl. S. 330; W. XI. S. 256) und unten § 100 bei den einzelnen Rubriken.

4. Die Einschreibungen in das Hypothekenbuch soll der Hypothekenbeamte womöglich eigenhändig machen; doch ist die Herstellung einzelner Einträge durch verpflichtete Schreiber oder als Gerichtsschreibergehilfen verpflichtete Rechtspraktikanten nicht ausgeschlossen. Die Uebertragung der gesamten hypothekenamtlichen Thätigkeit an solche Gehilfen dagegen ist unzulässig. Die Dienstleistungen der verpflichteten Schreiber sind im Uebrigen auf das Aktuariat und das gewöhnliche Schreibwesen beschränkt.[13])

5. Jeder Einschreibung in das Hypothekenbuch ist in der Textkolumne das Datum unter Anführung von Tag, Monat und Jahr, an welchem die Einschreibung erfolgt, nicht die Tageszeit derselben, vorauszusetzen[14]); in solchen Fällen, in welchen es auf den Moment der Einschreibung ankommt, ist, soferne nicht aus sonstigen Umständen die Priorität zweifellos erhellt, in der Anmerkungskolumne eine Bemerkung beizufügen, daß die neuerliche Einschreibung unter Vorbehalt des Vorranges der am gleichen Tage, aber bereits früher erfolgten Einschreibung erfolgt sei; für Hypotheken gilt jedoch dieser Satz nicht, da die am nämlichen Tage eingeschriebenen Hypotheken regelmäßig kraft Gesetzes gleichen Rang haben[15]); eine hier vorkommende Ausnahme ist in § 105 Ziff. III dargelegt.

6. Die in jede Rubrik gehörigen Einschreibungen werden chronologisch untereinander gesetzt.[16]) In der zweiten und dritten Rubrik wird jede Einschreibung mit einer Querlinie abgeschlossen, in der ersten Rubrik nur dann wenn die neue Einschreibung eine neue fortlaufende Nummer erhält.[17]) In der zweiten und dritten Rubrik wird jede neue Einschreibung mit einer fortlaufenden Nummer versehen, in der ersten Rubrik

---

[13]) § 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[14]) § 23 Abs. 1, § 117 Hyp.Ges.; § 20 Ziff. 6, § 27 Ziff. 2, § 28 Ziff. 1, § 34 Ziff. 3 Instr. z. Hyp.Ges. Freilich wird in der Praxis bei Einschreibungen, die nicht mehr am Tage der Anmeldung erfolgen können, aber einschreibungsreif sind, vielfach nur der Tag der Anmeldung eingeschrieben oder neben dem Tage der Einschreibung auch der Tag der Anmeldung (am 3. Januar 1895 pr. 2. Januar 1895). Erstere Art ist, wenn auch praktisch, doch inkorrekt wenigstens bei Hypotheken, da diese erst mit dem Tage der Einschreibung entstehen, wenn sie auch früheren Rang vom Anmeldungstage (§ 23 Abs. 3 Hyp.Ges.) haben sollten. A. M. Bl. f. R.A. LIII. 369, 385, d. Not.Zeit. 1882 S. 30 unter Bezugnahme auf Gönner I. S. 268 lit. f., welcher übrigens auch im Sinne der zweitaufgeführten Ansicht verstanden werden kann; vergl. hierüber das Nähere unten im Abschnitte über die Eintragung der Hypotheken (Abt. II); auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII 364, 367. Die zweite Art läßt sich weniger und zwar materiell gar nicht beanstanden, weil hier wenigstens der Einschreibungstag ersichtlich ist. Ueber die richtigste Form der Einschreibung bei Hypotheken s. unten § 100 lit. C Ziff. II 1 f. Daß aber der Tag der Einschreibung in allen Fällen ersichtlich sein muß und neben dem Anmeldetag seine besondere Bedeutung hat, ergiebt sich aus einigen unten im Abschnitte über die Eintragung der Hypotheken angeführten Fällen.

[15]) Vgl. Gönner II. S. 111—115. Vgl. auch unten im Abschnitte über die Rangordnung der Hypotheken.

[16]) § 19 Ziff. 7, § 27 Ziff. 3, § 34 Ziff. 3 und 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[17]) § 27 Ziff. 5, § 34 Ziff. 4, § 19 Ziff. 7 Hyp.Ges.

nur die Zuschreibung eines selbständigen Hypothekgegenstandes auf ein Cumulativfolium, die Zuschreibung jedes Pertinenzgegenstandes, jede eine neue Einschreibung veranlassende Veränderung der Sache oder ihrer Realverhältnisse.[18]) Die zweite Rubrik kann noch auf der Seite der ersten Rubrik angefangen werden, ist aber dann von dieser durch zwei Querlinien zu trennen; die dritte Rubrik ist immer auf einer besonderen unbeschriebenen Seite zu beginnen.[19])

7. Einschreibungen im Hypothekenbuche, welche auf Grund von Notariatsurkunden gemacht werden, haben eine kurze Bezeichnung dieser Urkunden nach ihrem Gegenstande, Namen und Wohnsitz des Notars und Nummer des Geschäftsregisters zu enthalten.[20])

8. In der Anmerkungskolumne jeder Rubrik ist auf die einschlägige Stelle des Hypothekenprotokolls bezw. der Hypothekenspezialakten, des Beilagenbandes, Steuerkatasters bezw. auf das Tagebuch mit Angabe des Jahrganges und der Geschäftsziffer zu verweisen.[21])

§ 99.

Begriff, Bedeutung und System des Hypothekenbuches. Arten der Einschreibungen, Einschreibungszwang.

A. Begriff.

Das Hypothekenbuch ist dasjenige öffentliche Buch, welches für die Offenlegung der Hypothekverhältnisse an Immobilien und daher zur Einschreibung der mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehenden Rechte, Rechtsverhältnisse und rechtlichen Thatsachen, insbesondere der Hypothekrechte bestimmt ist.[1])

B. Rechtliche Bedeutung des Hypothekenbuches.

Das Hypothekenbuch besteht lediglich im Interesse der Erleichterung und Sicherung des Realkredites, sohin nur im Interesse der Hypotheken, ist also Hypothekenbuch im eigentlichsten und strengsten Sinne. Hieraus folgt:

I. Nur für hypothekfähige Gegenstände können Hypothekfolien eröffnet werden[2]);

II. nur dann kann ein Hypothekfolium eröffnet werden, wenn

---

[18]) Vgl. Nt. 17.

[19]) § 27 Ziff. 1, § 34 Ziff. 1 Instr. z. Hyp.Ges. Hier findet sich überhaupt Näheres über die Formalien bei Anlegung der einzelnen Rubriken, dann noch in § 19 Ziff. 1 a. a. O. hinsichtlich der ersten Rubrik.

[20]) J.M.Bek. v. 11. April 1872 Ziff. VIII Abs. 1.

[21]) § 8 Ziff. 8; § 11 Ziff. 1 Abs. 2, Ziff. 3 am Ende; § 19 Ziff. 8 a und b, § 27 Ziff. 10, § 34 Ziff. 6 Instr. z. Hyp.Ges.; J.M.Bek. v. 11. April 1872 Ziff. VIII Abs. 2.

[1]) Vgl. auch Lehner, H.A.O. S. 37.

[2]) §§ 3, 120 Hyp.Ges.

hiezu eine mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehende Veranlassung gegeben ist[3]); als solche Veranlassungen sind zu erachten:

1. das Verlangen des Eigentümers, für seinen hypothekfähigen Gegenstand ein Hypothekfolium anzulegen[4]);

2. die Anmeldung von Hypothekrechten zur Vormerkung oder definitiven Eintragung[5]);

3. der Antrag auf Einschreibung einer die Hypothekbestellung hindernden Verfügungsbeschränkung des Eigentümers oder einer Protestation gegen die Verpfändung des Gegenstandes[6]);

4. die Anmeldung solcher Rechte, welche nur durch die Einschreibung gegen die Nachteile aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches sicher gestellt werden können[7]) mit Ausnahme der Anmeldung des Lehensverbandes oder einer Reallast (auch Zehentpflichtigkeit); in letzteren Fällen soll zunächst nur eine Abregistrierung zum Hypothekenprotokolle stattfinden und erst bei einer auf sonstige Veranlassung hin erfolgenden Anlage eines Hypothekfoliums die entsprechende Einschreibung erfolgen.[8])

III. Der Inhalt des Hypothekenbuches bietet im Hinblick auf die an die Oeffentlichkeit desselben geknüpften Wirkungen unbedingte Gewähr nur für solche Rechtsverhältnisse, für welche die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches von Bedeutung ist, daher nur für Hypothekenrechte und solche Rechtsverhältnisse, welche auf diese irgend welchen Einfluß haben und nur insoweit als dies der Fall ist, auch regelmäßig nur zu Gunsten der Hypothekenrechte und der Rechte an diesen; eine Ausnahme besteht nur zu Gunsten des Eigentums- und Lastenerwerbes

---

[3]) § 3 E.G. z. Hyp.Ges.; § 120 Abs. 1 Hyp.Ges.; Nov. v. 10. Febr. 1824 § IV Nr. 1 (Jungermann I. S. 94 Nr. 3 a. E.); § 12 Nr. 1 Ziff. I, 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[4]) E. d. obst. L.G. IX. 265; Bl. f. R.A. XLVI. 315; Ztschr. d. Anw.Ver. III. S. 188; Regelsberger § 12 Nr. I Ziff. I, 1 a; Roth, b. C.R. II. S. 393; Gönner II. S. 142, 143; Min.Entschl. v. 16. Nov. 1848 zit. bei Gönner III. S. 169; Lehner, H.A.O. S. 58. — Ebenso kann vom Erwerber die Besitztitelberichtigung verlangt werden, wenn auch keiner der unter Ziff. 2—4 genannten Fälle vorliegt: E. d. obst. L.G. IX. 145.

[5]) arg. §§ 9, 10 Hyp.Ges.; Gönner II. S. 142, 143, 172; Lehner, H.A.O. S. 58. Vgl. hiezu auch Art. 40 (Zwangshypothek) und 44 (Arresthypothek) der Nov. z. Subh.Ordn.; hiezu Bl. f. R.A. L. 56, 97 ff.

[6]) Nov. v. 10. Febr. 1824 § IV Nr. 1; Gönner I. S. 306 Nt.*, II. S. 172; Roth, b. C.R. II. S. 393; Jungermann S. 94 Nr. 3; Lehner, H.A.O. S. 58; Regelsberger § 12 Nr. I Ziff. I, 1 c. Vgl. hieher auch Art. XIV des Zwangsenteignungsgesetzes vom 17. Nov. 1837 (W. III. S. 210) und oben § 84 lit. B Ziff. V, 2 c S. 597 und Ziff. VIII, 1 a S. 605; ferner § 106 R.K.O. mit Art. 33 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 30, 31 Subh.Ordn.

[7]) z. B. Personalservituten: Gönner II. S. 172; Lehner, H.A.O. S. 58; Regelsberger § 12 Nr. I Ziff. I, 1 d; Roth, b. C.R. II. S. 393.

[8]) § 12 Nr. 1 Ziff. I, 2 Instr. z. Hyp.Ges.; M.E. v. 7. Juli 1886, den Vollzug des § 22 Nr. 5 neuer Fassung des Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 188; W. XVIII. S. 87). Es müßte denn der Eigentümer die Anlage eines Foliums verlangen: Entschl. v. 16. Nov. 1848 zit. bei Gönner III. S. 169. Bei Anlage des Foliums sind dann diese Belastungen ohne weiteren Antrag einzuschreiben.

gegenüber latenten Hypothekrechten. Im Uebrigen ist der Erwerb anderer dinglicher Rechte als Hypothekrechte, insbesondere auch der Eigentumserwerb, durch Einschreibung in das Hypothekenbuch weder bedingt noch gesichert[9]); nur insoferne ist die Einschreibung erforderlich und äußert eine schützende Rückwirkung auch für diese Rechte, als:

a) bei Unterlassung der Einschreibung des Eigentumserwerbes unter gewissen Voraussetzungen zu Gunsten eingetragener Hypotheken angenommen wird, der im Hypothekenbuche eingetragene Besitzer sei der wirkliche (materielle) Eigentümer, nur der Eintrag des Eigentumserwerbes also den materiellen Eigentümer unbedingt gegen Bestellung von Hypotheken seitens des Bucheigentümers schützt[10]);

b) bei Unterlassung der Einschreibung eines sonstigen dinglichen Rechtes an der Sache unter gewissen Voraussetzungen den später entstehenden Hypotheken gegenüber die Nichtexistenz desselben angenommen wird, nur der Eintrag des dinglichen Rechtes also die nachher eingetragene Hypothek auf das mit dem dinglichen Rechte behaftete Grundstück gelegt erscheinen läßt; eine Ausnahme besteht hier nur für die infolge allgemeiner Rechtsvorschrift auf der Sache haftenden Lasten, für Grunddienstbarkeiten, die Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse und die an deren Stelle getretenen Leistungen.[11])

IV. Nur solche Rechtsverhältnisse werden im Hypothekenbuche eingeschrieben, deren Einschreibung für das Hypothekenwesen, für den Realkredit überhaupt ein Interesse gewährt: daher nicht solche Rechtsverhältnisse, von deren Nichteintragung eine Gefährdung des Realkredites nicht zu befürchten ist, insbesondere nicht rein obligatorische Rechtsverhältnisse, soferne mit ihnen nicht Verpfändungsverbote verknüpft sind[12]), und die passiven Grunddienstbarkeiten.[13]) Anderseits ist es aber auch überflüssig, das Hypotheken-

---

[9]) Vgl. hieher und zum Folgenden Roth, b. C.R. II. S. 405, 406; Regelsberger § 12 Nr. I Ziff. I, 2.

[10]) Aus einem gegen den Nichtbucheigentümer begründeten Hypothektitel kann daher keine Hypothek eingetragen werden: § 22 Ziff. 6, § 138, § 26 Ziff. 1 und 3 Hyp.Ges. Das Hypothekenbuch hat also nur die Bestimmung, den Eigentumserwerb als Voraussetzung zur hypothekarischen Belastung zu beurkunden und ihn gegen latente Hypothekrechte zu schützen; jeder darüber hinausgehende Zweck liegt außerhalb seiner Aufgabe: so richtig Regelsberger § 12 Nt. 5; Roth, b. C.R. II. S. 405, 406; a. M. Zeitschr. d. Anwaltsvereins III. S. 188. Näheres hiezu s. Abt. II Tit. 1 über das Oeffentlichkeitsprinzip.

[11]) § 7 Abs. 1 E.G. z. Hyp.Ges.; § 22 Ziff. 5 und 7 Hyp.Ges. mit Art. 1 Ziff. 1 Hyp.Nov. Bezüglich der ausgenommenen Lasten entscheidet hinsichtlich des Verhältnisses zu den Hypotheken lediglich der gegenseitige Zeitpunkt der Entstehung. Näheres hierüber s. in der Lehre von der Subhastation V. Buch. — Zum Ganzen vgl. das Nähere in Abt. II Tit. 1 über das Oeffentlichkeitsprinzip.

[12]) Regelsberger § 12 Ziff. II und § 15 Ziff. 1.

[13]) § 22 Nr. 5 Hyp.Ges. (im Gegensatz zu Personalservituten). Bl. f. R.A. XXXVIII. 132; LV. 392; Gönner I. S. 262, 393; Regelsberger § 12 Ziff. II; § 15 Ziff. 3; § 16 lit. C Abs. 2. Den Realdienstbarkeiten wird man aber solche Personalservituten gleichstellen dürfen, welche nur den Inhalt von Realservituten haben, weil hier die gleiche ratio legis besteht: Bl. f. R.A. XXXII. 129. Ob

buch unnötig zu überlasten; es werden daher auch solche Rechtsverhältnisse nicht eingeschrieben, welche zwar für den hypothekenrechtlichen Verkehr von Bedeutung sind oder sein können, deren Bekanntsein aber vorauszusetzen oder auch ohne Einsicht des Hypothekenbuches leicht zu erlangen ist, daher nicht Lasten, insbesondere Reallasten, welche nur für solche Grundstücke wie das eingetragene allgemein oder örtlich hergebracht sind und nicht auf einem besonderen privatrechtlichen Grunde beruhen, mit Ausnahme der Zehentpflicht, bezw. nun fixierten Zehentabgabe, die Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse, bezw. die an deren Stelle getretenen Leistungen.[14])

übrigens die ratio legis an sich eine richtige ist, mag zweifelhaft sein; vgl. hiezu Bl. f. R.A. LI. 49; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 57. — Bei Forstrechten ist zu unterscheiden, je nachdem sie Grunddienstbarkeiten oder Reallasten sind; im ersteren Falle fällt die Eintragung weg, im zweiten nicht; vgl. hiezu Gönner I. S. 394; Regelsberger § 16 lit. c Abs. 2; § 46 Nt. 10; Roth, b. C.R. II. S. 355 mit Nt. 11; auch S. 308 und 313; Henle S. 27; oben § 90 S. 630 ff. — Verboten ist übrigens die Einschreibung von passiven Grunddienstbarkeiten nicht: Henle S. 30 Ziff. 7.

[14]) § 22 Nr. 5 Hyp.Ges. mit Art. 1 Nr. 1 der Hyp.Nov.; Regelsberger § 12 Zff. II; § 15 Zff. 2; Henle S. 3—9, 27, 28; Bl. f. R.A. LVIII. 215. Zu den allgemein ꝛc. hergebrachten Lasten gehören insbesondere die Staats- und Gemeindesteuern. Auch die Zehentpflicht würde an sich hieher gehören, sie ist aber durch § 22 Nr. 5 Hyp.Ges. und § 17 der Instr. z. Hyp.Ges. ausgenommen; vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 397 mit Nt. 22; Regelsberger § 16 B, 2. Bezüglich Fixierung der Zehnten und der Bodenzinsnatur der fixierten Zehentabgabe vgl. oben § 92 S. 642 ff. — Unter den Grundgefällen sind lediglich die aus den gutsbäuerlichen Verhältnissen und der Zehentpflichtigkeit herstammenden Leistungen (Grundlastenablösungsgesetz v. 4. Juni 1848 und 28. April 1872) verstanden, daher die fixierte Zehentabgabe (vgl. oben § 92 Ziff. III S. 646), Handlohnsäquivalente (E. d. obst. L.G. VI. 98), Meierschaftsfristen, die sonstigen Abgaben, welche ursprünglich Gegenleistungen von Grundholden bildeten, die bei der Umwandlung von gemeinen Lehen in bodenpflichtiges Eigentum bestellten Bodenzinse (§§ 9, 11—21 des Lehenediktes v. 7. Juli 1808 [W. I. S. 176] mit Ver. v. 6. Juni 1815 die Umwandlung der gemeinen Lehen in andere Grundverträge oder in freies Eigentum betr. [R.Bl. S. 481; W. I. S. 177 Nt. ***]), die gutsherrlichen Grundabgaben, bezw. die an deren Stelle getretenen Bodenzins-, Ablösungskapitalien und Bodenzinse (vgl. oben § 92 S. 642 ff.). Nicht gehören zu den Grundgefällen die nach § 204 des Lehenediktes v. 7. Juli 1808 und Art. 1 des Ges. v. 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehensverbandes betr. (W. III. S. 706), begründeten Bodenzinse, die bei der Ablösung von Weide- oder Forstrechten geschaffenen jährlichen Abgaben (vgl. oben § 88 S. 622 ff.; § 90 S. 630 ff.), die Kulturrenten nach Art. 8 des Ges. v. 21. April 1884, die Landeskulturrentenanstalt betr. (W. XVI. S. 485), der Baukanon (vgl. oben § 92 Ziff. VIII S. 649 ff.), die Beitragsverbindlichkeiten zu den Unterhaltskosten für Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur (vgl. oben § 93 Ziff. 6 S. 652; der gemeindliche Grundzins (vgl. oben § 93 Ziff. 8 S. 653): Gönner III. S. 39; Bl. f. R.A. XLII. 386. Vgl. zum Ganzen Roth, b. C.R. II. S. 395, 396; Gönner II. S. 203—205; Regelsberger § 15 Ziff. 2; Henle S. 27 Ziff. 5. — Anderseits sind aber nur die Grundgefälle des Staates, nicht anderer öffentlicher juristischer Personen oder Privatpersonen von der Einschreibung befreit: Henle S. 29 Zff. 6. Daher sind sämtliche vorangeführte Lasten, deren Berechtigter nicht der Staat ist, sonst einzuschreiben. — Hinsichtlich der nicht befreiten Reallasten des Staates und der Ablösungskasse vgl. J.M.E. v. 7. Juli 1886, den Vollzug des § 22 Nr. 5 neuer Fassung des Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 188; W. XVIII. S. 87). — Uebrigens

V. Die Einschreibung in das Hypothekenbuch kann begrifflich nur für die Entstehung solcher Rechtsverhältnisse, die mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehen, als eine der Entstehungsthatsachen in Betracht kommen; das Hypothekengesetz erhebt aber nicht für alle diese Rechtsverhältnisse die Eintragung in das Hypothekenbuch zur Entstehungsthatsache, sondern lediglich[15]):

a) für die Entstehung von Hypothekrechten die Einschreibung des Hypothekrechtes[16]),

b) für die Befugnis zur Hypothekbestellung die Einschreibung des Hypothekbestellers als Eigentümers[17]),

c) für die Erstreckung des Hypothekverbandes auf willkürliche Zubehörungen die Einschreibung der Pertinenzobjekte[18]),

d) für die Errichtung eines landwirtschaftlichen Erbgutes die Einschreibung dieses.[19])

Darüber, daß für die Wirkung des zur Sicherstellung einer Forderung bei Veräußerung einer Sache bedungenen Eigentumsvorbehaltes, des Rückkaufsrechtes und des vertragsmäßigen Verpfändungsverbotes, die Einschreibung dieser Verhältnisse nicht als Entstehungsthatsache in Betracht kommt, ist das Nähere in lit. C bemerkt.

VI. Das Hypothekfolium ist zu schließen, sobald alle auf einem Folium vorgetragenen Hypotheken gelöscht sind; von Amtswegen wird jedoch nur die dritte Rubrik abgeschlossen, in welchem Falle bei späterer Eintragung neuer Hypotheken lediglich mit einer neuen Zahlenreihe in der dritten Rubrik begonnen wird[20]); auf Antrag des Bucheigentümers kann auch Abschließung des ganzen Foliums erfolgen; ist dies geschehen, so bedarf es bei späteren Neueinschreibungen der Eröffnung eines neuen Hypothekfoliums.[21])

---

ist auch die Einschreibung der allgemein 2c. hergebrachten Lasten und der Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse nicht verboten: Henle S. 30 Ziff. 7. — Vgl. auch die oben zit. M.E. vom 7. Juli 1886 über die Behandlung der befreiten Lasten bei Umlegung der Folien.

[15]) Für Hypothekforderungsverpfändungen ist die Einschreibung nicht Entstehungsthatsache: Bl. f. R.A. XXVI. 14; E. d. obst. L.G. XIII. 456; Regelsberger § 12 Ziff. 11 mit Recht gegen Lehner Hyp.R. S. 156 und H.A.O. S. 41 a. E. Die abweichende Ansicht ist wohl auf die etwas ungenaue Ausdrucksweise des § 53 Abs. 2 Hyp.Ges. zurückzuführen. Dieselbe wird aber durch § 53 Abs. 3 Hyp.Ges. sofort klar gestellt: hienach ist die Einschreibung solcher Verpfändungen nur zum Schutze gegen das Oeffentlichkeitsprinzip erforderlich. — Vgl. hiezu auch unten § 113 Ziff. II.

[16]) §§ 9, 10 Hyp.Ges.

[17]) § 26 Ziff. 1 bis 3 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XVI. 406 und oben § 78 Ziff. VII S. 480.

[18]) § 22 Ziff. 3 Hyp.Ges.

[19]) Ges. über die Errichtung landwirtschaftlicher Erbgüter vom 22. Febr. 1855 (W. III. S. 679) Art. 3 Ziff. 3.

[20]) § 149 Hyp.Ges. Die zwei übrigen Rubriken des Foliums bleiben bestehen und werden fortgeführt: Bl. f. R.A. XXXIV. 198; O.A.Ger.Erk. vom 25. Jan. 1869 (J.M.Bl. 1869 S. 151).

[21]) Bl. f. R.A. XXXIV. 198; Erg.Bd. II S. 379; Regelsberger § 14 Ziff. II; oberstrichterl. Erk. v. 25. Jan. 1869 (J.M.Bl. S. 151); Gönner II. S. 270.

C. Arten der Einschreibungen — Eintragungszwang.

Das bayerische Hypothekengesetz unterscheidet:

1. rechtsbegründende und rechtssichernde Einschreibungen,
2. Eintragungen im engeren Sinne und Löschungen,
3. definitive Einschreibungen, Vormerkungen und Protestationen.

I. Rechtsbegründende und rechtssichernde Einschreibungen.[22])

1. Rechtsbegründend ist die Einschreibung, wenn sie in dem zur Entstehung eines Rechtes erforderlichen Gesamtthatbestande ein notwendiges Moment bildet. Die Beurkundung ist hier auch im civilrechtlichen Sinne zwangsweise vorgeschriebene Form der Entstehung des Rechtes; sie steht neben der etwa für die Willenserklärung der Beteiligten vorgeschriebenen Form, ist daher nie Form der Willenserklärung selbst.[23]) Rechtsbegründende Wirkung hat die Einschreibung nur in den oben lit. B Ziff. V erwähnten vier Fällen. Bei Hypothekrechten kommt sie sowohl der definitiven, wie vormerkungsweisen Eintragung zu, wenngleich letztere zunächst nur ein aufschiebend bedingtes Hypothekrecht gewährt.[24])

2. Rechtssichernd ist die Einschreibung, wenn sie zu dem Zwecke erfolgt, um von dem einzuschreibenden Rechte die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes abzuwenden. Hier besteht nur ein indirekter Zwang zur Einschreibung insoferne, als die Unterlassung den Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes unterliegt.[25]) Ein solch indirekter Zwang besteht für die Einschreibung des Eigentumserwerbs gegenüber der Verpfändungsbefugnis des bisher als Eigentümer Eingetragenen, der dauernden rechtlichen Gebundenheiten und Lasten des Hypothekgegenstandes, der persönlichen Grunddienstbarkeiten, der Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers, der Veränderungen an den Hypothekrechten in subjektiver und objektiver Beziehung, insbesondere auch der Verfügungsbeschränkungen des Pfandgläubigers, der Einreden gegen die Richtigkeit eines Hypothekrechtes und der Erlöschung einer Hypothek.[26])

3. Eine dritte Art von Einschreibungen in dem Sinne, daß die Einschreibung eines Rechtes ohne Vorhandensein der Erfordernisse des Schutzes der Oeffentlichkeit dennoch zur hypothekenrechtlichen, wenn auch nicht civilrechtlichen Wirksamkeit des Rechtes notwendig und genügend sei, besteht nicht. Denn auch der Eigentumsvorbehalt, das Rückkaufsrecht und das vertragsmäßige Verpfändungsverbot, für welche

---

[22]) Regelsberger, Hyp.R. § 19 Ziff. 2; Bl. f. R.A. XXXVII. 216—218.

[23]) Immerhin erscheint sie aber als Form des Rechtserwerbes und ist daher Form einer Rechtshandlung, wie oben § 65 Ziff. III, 2 g S. 469 angenommen.

[24]) § 30 Hyp.Ges.

[25]) Daher die Eingangsworte des § 22 Hyp.Ges.: „In das Hypothekenbuch müssen unter den in § 25 und 26 bestimmten Rechtsfolgen eingetragen werden."

[26]) Vgl. hierüber das Nähere unten in der Lehre vom Oeffentlichkeitsprinzipe § 113, 115 und Regelsberger § 19 Ziff. II, 2.

diese Art von anderer Seite behauptet wird,[27]) sind nach der von der Praxis gebilligten Ansicht Rechtsverhältnisse, welche nur bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes im Hypothekenbuche einzuschreiben sind.[28])

4. Weder die rechtsbegründende noch die rechtssichernde Einschreibung hat einen Einfluß auf den rechtlichen Charakter des eingeschriebenen Rechtes; es werden daher insbesondere obligatorische Rechte durch die Einschreibung nicht zu dinglichen.[29])

II. Eintragungen im engeren Sinne und Löschungen.

Eintragungen im engeren Sinne sind alle Einschreibungen, welche die Ausweisung der Existenz eines Rechtsverhältnisses enthalten; ihr Inhalt ist so verschiedenartig, als Rechtsverhältnisse Gegenstand der Einschreibung sein können. Löschungen sind die Einschreibungen solcher Thatsachen, welche eine frühere Einschreibung aufheben.[30])

Manche Einschreibungen enthalten zugleich Eintragungen im engeren Sinne und Löschungen, und zwar alle jene, welche die Existenz eines Rechtsverhältnisses ausweisen, die zugleich Aufhebungsthatsache gegenüber einer früheren Einschreibung ist, so insbesondere die definitive Einschreibung eines neuen Eigentümers, welche zugleich die Löschung des bisherigen Eigentümers enthält.[31])

III. Definitive Einschreibungen, Vormerkungen und Protestationen.[32])

1. Allgemeines.

Im Prinzipe sind die Protestationen lediglich eine Unterart der

---

[27]) Und zwar von Regelsberger, Hyp.R. § 12 Ziff. I, 2 d, § 54 Ziff. 5 und 6, § 66 Ziff. I b unter Bezugnahme auf den Wortlaut der §§ 5 und 44 Abs. 2 Hyp.Ges. und unter Hinweis auf den Mangel einer Verweisung in dieser Gesetzesstelle auf die Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes. Gleicher Ansicht offenbar auch Bl. f. R.A. LIV. 20.

[28]) Bl. f. R.A. XXXV. 137, 141, XLVI. 353; Gönner I. 128 ff., 391 mit Nt. **. Die Frage ist mindestens zweifelhaft; doch verdient bei der Unklarheit des Gesetzes mit Rücksicht auf das allgemeine Prinzip die Ansicht der Praxis den Vorzug.

[29]) Bl. f. R.A. XXXIX, 62, 64, 218; LIV, 20, 21 gegen Seufferts Archiv XXXIX, 100. — Die in Zff. 3 bezeichneten Rechtsverhältnisse erlangen nicht erst durch die Einschreibung „partielle dingliche Wirkung" (in der Richtung gegen die Hypotheken); dieselbe ist ihnen vielmehr an sich schon hypothekenrechtlich zugesprochen (vgl. auch § 4 Hyp.Ges.); dies muß man annehmen, wenn man der in Nt. 28 erwähnten Praxis folgt.

[30]) Vgl. hiezu § 85 Hyp.Ges.; Roth, b. C.R. II. S. 387; Gönner I. 582; Regelsberger § 96; Lehner, H.R. S. 37—39.

[31]) Gönner I. 581, 582; Roth, b. C.R. II. S. 387.

[32]) §§ 27—30, 106, 108, 113, 168 Hyp.Ges.; §§ 26, 30, 31 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner I. 299—328, III. 59—67, 144—146; Lehner, H.A.O. S. 38—54, 103, 104, 126, 268—280; Jungermann S. 183—186; Roth, b. C.R. II. S. 388 bis 391; Regelsberger, Hyp.R. §§ 63—68; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 350—352; Heyne, Erörterungen Abh. II über Vormerkungen und Protestationen; Prinz, Einfluß §§ 13—43; Bl. f. R.A. XLI. 81, 97, 113, 129 ff. über Protestationen und Vormerkungen im Hypothekenbuche; Throner in Bl. f. R.A. LIV. 1, 17, 33, „die Protestation gegen Veräußerung und Verpfändung nach Hypothekengesetz."

Vormerkungen, insoferne man unter letzteren schlechthin vorläufige Einschreibungen versteht. Das bayerische Hypothekengesetz gebraucht jedoch im besonderen die Dreiteilung in definitive Einschreibungen, Vormerkungen und Protestationen;[33]) an derselben ist daher festzuhalten; sie hat insoferne einen inneren Grund, als die Vormerkungen, indem sie sich nur auf Hypothekenrechte erstrecken, regelmäßig von den Protestationen sich dadurch unterscheiden, daß ihr Inhalt gegenüber anderen Einschreibungen selbständig ist, während die Protestationen meistens in einem Zugehörigkeitsverhältnis zu einer anderen Einschreibung stehen; anderseits äußern aber die Protestationen nur rechtssichernde Wirkung, während die Vormerkung, beschränkt auf Hypothekrechte, stets auch rechtsbegründende Wirkung hat.[34])

2. Die definitiven Einschreibungen.

Jede definitive Einschreibung setzt ein fertiges positives oder negatives Rechtsverhältnis[35]) voraus, dem es zu seiner Eintragungsfähigkeit weder in formaler Hinsicht, insbesondere nach Maßgabe des Konsensprinzipes, noch in materieller Hinsicht nach hypothekenrechtlichen und örtlich civilrechtlichen Grundsätzen an einem Mangel gebricht; sie geben einen definitiven Rechtszustand wieder,[36]) aber ohne Rücksicht darauf, ob seine Dauer durch Privatwillen oder Gesetz in irgend einer Weise beschränkt ist.[37]) Die definitive Einschreibung hat

---

[33]) Dies geht aus der Ueberschrift der §§ 27 und 30 Hyp.Ges. deutlich hervor; die ganze Dreiteilung kehrt besonders auffällig in § 31 Abs. 1 und § 168 Hyp.Ges. wieder („Eintragung, Protestation oder Vormerkung"); s. auch § 108 („bloße Protestationen oder Vormerkungen"). Anders ist die Ausdrucksweise in § 114, 136 Ziff. 4 Hyp.Ges., wo Vormerkung neben und identisch mit Protestation, §§ 73, 106, 113, 115, 124 Hyp.Ges., wo Vormerkung für Vormerkung und Protestation gebraucht ist, während das Wort „Protestation" nie für Vormerkung einer Hypothekforderung vorkommt. Vgl. hiezu den ähnlichen Sprachgebrauch in §§ 26, 30, 31, 33 Ziff. 5, § 34 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges. Hieraus ist der Schluß gerechtfertigt, daß das bayerische Hypothekengesetz das Wort Vormerkung, nicht aber das Wort Protestation auch als Gatungsbezeichnung für beide Kategorien erachtet. Die Meinungen hierüber, wie über den inneren Grund der Dreiteilung sind sehr verschiedenartig; eine ausführliche Widerlegung und Anführung derselben hat aber keine besondere praktische Bedeutung. Es empfiehlt sich einfach, an der gesetzlichen Dreiteilung festzuhalten, wobei aber zu bemerken ist, daß im Sprachgebrauch der Praxis das Wort „Vormerkung" häufig auch für Protestation und das Wort „vormerken" häufig auch für Einschreiben einer Protestation gebraucht wird. Vgl. hiezu Näheres Bl. f. R.A. XLI. 81—85, 97, wo auch die verschiedenen Ansichten aufgeführt sind, ferner Regelsberger, Hyp.R. § 64.

[34]) Vgl. hiezu oben Zff. I, 1 und 2 S. 683.

[35]) Daß die definitive Einschreibung stets ein fertiges Rechtsverhältnis im Gegensatze zum unfertigen Rechtsverhältnisse aber fertigem Rechtsgeschäfte voraussetzt, hat zuerst Regelsberger, Hyp.R. § 65 Ziff. 3 b in dieser Schärfe und überzeugend behauptet; vgl. auch Gönner I. 305 Ziff. 5; Lehner, H.A.O. S. 42 Ziff. 2.

[36]) Vgl. hiezu auch oben Zff. I, 1 S. 683.

[37]) So ist ein definitiver Hypotheleintrag auch dann zulässig, wenn die Hypothekforderung nach Ablauf einer vertragsmäßig bestimmten Zeit erlischt, ebenso der definitive Eintrag eines Nießbrauchs, wenngleich er gesetzlich mit dem Tode des Berechtigten erlischt, ebenso der definitive Eintrag einer Dispositionsbeschränkung, die nach Ablauf einer gewissen Zeit oder mit Eintritt einer Resolutivbedingung

daher auch nach Form und Inhalt das fertige positive oder negative Rechtsverhältnis zum Ausdruck zu bringen.

Die Wirkungen der definitiven Einschreibung sind verschieden, je nachdem sie rechtsbegründender oder rechtssichernder Natur ist.[38])

3. Die Vormerkungen.[39])

Die Vormerkungen erstrecken sich nur auf Hypothekrechte; sie enthalten eine aufschiebende bedingte Hypothekeintragung und sind daher in der Lehre von der Entstehung der Hypothek zu behandeln.

4. Die Protestationen.

Die Protestationen sind Schutzmittel gegen die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes. Sie sind daher in der Lehre von diesem näher darzustellen.

D. Das Einbuchsystem.

Jedes Hypothekengericht führt nur ein Hypothekenbuch.[40]) An dieser Thatsache ändert auch der Umstand nichts, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen dieses eine Hypothekenbuch aus einer oder mehreren Abteilungen und diese wieder aus einem oder mehreren Bänden bestehen können. Die Trennung nach Abteilungen und Bänden erfolgt nach örtlichen Verhältnissen des Hypothekenamtsbezirkes, bei Landgemeindebezirken nach Gemeinden, Steuerdistrikten, Dörfern oder Flurmarkungen, bei Stadtgemeindebezirken nach innerhalb und außerhalb der eigentlichen Stadt liegenden Grundstücken, Stadtvierteln, Straßen u. s. w. Der Bezirk des Hypothekenamtes, für welchen eine besondere Abteilung besteht, heißt Hypothekendistrikt.[41])

---

wegfallen soll. Auch der Eintrag der Konkurseröffnung, der Beschlagnahme, einer einstweiligen richterlichen Verfügung über Nichtbelastung des Anwesens ist m. E. ein definitiver, wenngleich die Dauer des eingetragenen Rechtszustandes nur eine vorübergehende ist, da das die Dispositionsbeschränkung erzeugende Rechtsverhältnis selbst ein definitives ist, mag es auch späterhin wieder aufhören; seine Existenz ist nicht in Frage gestellt und nur das Gegenteil würde die Annahme einer Protestation rechtfertigen.

[38]) Vgl. oben Ziff. I S. 683, 684.

[39]) § 30 Hyp.Ges.; Näheres s. unten Abt. II im Abschnitte über Eintragung der Hypothek.

[40]) arg. § 120 Hyp.Ges.: „in dem Hypothekenbuche", § 121 a. a. O.: „in das Hypothekenbuch dieses Gerichts"; § 119 a. a. O.; Regelsberger § 12 Ziff. II, § 13 Nr. 1; Gönner II. S. 149: „das bayerische Gesetz geht davon aus und hat die Wirkung der Oeffentlichkeit, diese Hauptstütze des ganzen Hypothekenrechts, auf das eine Hypothekenbuch bezogen, deswegen auch sowohl im Begriffe der Hypotheken, als bei den übrigen Bestimmungen, auf welche diese Einheit wirkt, von dem Hypothekenbuch in der einfachen Zahl gesprochen"; s. auch I. S. 253.

[41]) § 119 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 5 Instr. z. Hyp.Ges. Diese Trennteilung unterliegt dem Ermessen der Hypothekenämter. Meistens werden innerhalb des Hypothekenamtsbezirkes wieder besondere Hypothekendistrikte gebildet und für jeden solchen Distrikt wieder mehrere Bände angelegt; alles dies liegt im Ermessen des Hypothekenamtes. Vgl. auch Regelsberger § 13 Ziff. I und II, nur kann ich nicht zugeben, daß die mehreren Bände eines solchen Hypothekendistriktes als „ein Hypothekenbuch" bezeichnet werden; denn jedes Hypothekenamt führt überhaupt

In diesem einen Hypothekenbuch können nur solche Einschreibungen stattfinden, welche sich auf Grundstücke oder Realrechte, die der örtlichen und sachlichen Hypothekengerichtsbarkeit des dieses Hypothekenbuch führenden Hypothekengerichtes unterliegen, beziehen; eine Modifikation besteht nur für die örtlich in einem anderen Hypothekengerichtsbarkeitsbezirke gelegenen unbeweglichen Bestandteile und Zubehörungen insoferne, als im Hypothekenbuche dieses Bezirkes ein Schutzfolium zu errichten ist.[42])

E. Das Realfolien-System.[43])

I. In Bayern besteht das System der Realfolien: jeder infolge räumlicher Abgrenzung ein Grundstück darstellende Raum der Erdoberfläche, jedes hypothekfähige Realrecht erhält auch im Hypothekenbuche regelmäßig einen für sich abgeschlossenen Raum, d. h. ein (regelmäßig aus mehreren Buchseiten bestehendes) eigenes Folium mit besonderer Nummer.

II. Aus besonderen Gründen können jedoch auch mehrere solche Grundstücke nur ein Folium erhalten, solange nicht hypothekenrechtliche Grundsätze widerstreiten. Diese Gründe sind:

1. solche, welche mehrere Grundstücke zu einander oder ein Grundstück im Verhältnis zu einem anderen (Hauptgut) als unselbstständig, die mehreren Grundstücke nur zusammen als selbstständig („unter einem Rechtstitel besessen") erscheinen lassen[44]), und zwar:

a) wirtschaftliche: die mehreren zu einem Gutskomplexe gehörigen, sohin einem gemeinsamen wirtschaftlichen Betriebe dienenden Grundstücke können auf einem Folium vorgetragen werden;

b) rechtliche: mehrere demselben rechtlichen Zwecke dienende, unter demselben rechtlichen Verbande stehende Grundstücke können ein Folium erhalten[45]);

c) ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis, wonach das eine Grundstück als Hauptsache, das andere nur als Pertinenz

---

nur ein Hypothekenbuch. S. auch Roth, b. C.R. II. S. 393. — Innerhalb jeden Bandes sollen die Grundstücke möglichst in topographischer Reihenfolge vorgetragen werden: Gönner II. S. 144—148.

[42]) §§ 120, 121, 123 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 97 lit. C S. 669.

[43]) Vgl. zum Folgenden §§ 120—123 Hyp.Ges.; Regelsberger § 14 lit. a; Gönner II. S. 135—139 (besonders über die Gründe der Wahl des Realfoliensystems). — Näheres über das Verfahren bei Neuanlage von Folien s. bei Lehner, H.A.O. S. 163—179.

[44]) Vgl. Gönner II. S. 140, 173; autogr. M.E. v. 5. Juli 1887 die Vereinigung mehrerer Grundstücke auf einem Folium des Hypothekenbuchs betr. (s. unten Nr. 35). Diese Normen stehen mit dem in § 11 Hyp.Ges. normierten Spezialitätsprinzip im Zusammenhang; vgl. hierüber unten Abt. II Tit. III; Gönner II. S. 173.

[45]) So im Falle des Lehensverbandes, Erbgutsverbandes; in letzterer Hinsicht vgl. Art. 1 des Ges. über die landwirtschaftlichen Erbgüter v. 22 Febr. 1855 (W. III. S. 679).

erscheint und wozu nach Hypothenrecht allerdings die bloße Willenserklärung, daß ein Immobile Pertinenz sein solle, hinreicht. Daher werden Pertinenzgrundstücke auf dem Folium des Hauptgrundstückes vorgetragen[46]);

2. praktische Gründe: mehrere aus ein- und demselben Rechtsgeschäfte erworbene und besessene Grundstücke können auf einem Folium vorgetragen werden.[47])

III. Diese Ausnahmen vom Prinzipe werden aber aus hypothekenrechtlichen Gründen selbst wieder in zweifacher Weise durchbrochen, und zwar:

1. Aus örtlichen Zuständigkeitsgründen: von mehreren nach Ziff. II zusammengehörigen Grundstücken können nur diejenigen auf einem Folium vorgetragen werden, welche in demselben Hypothekengerichtsbezirke liegen; nur für die außerhalb des Hypothekengerichtsbezirkes der Hauptsache liegenden unbeweglichen Bestandteile und Pertinenzien ist wieder eine Ausnahme begründet, denn das Hypothekengericht der Hauptsache ist hier zugleich das der Bestandteile und Zubehörungen.[48]) Daher können jederzeit durch bloße Pertinenzerklärung die Hindernisse aus örtlichen Zuständigkeitsgrenzen beseitigt werden.

2. Aus rein sachlichen Gründen. Hier lassen sich folgende drei Fälle unterscheiden[49]):

a) die sämtlichen zusammengehörigen Grundstücke und Realrechte sind überhaupt noch nicht hypothekarisch belastet und sollen jetzt nach Vereinbarung der Beteiligten nur die einen und die anderen gar nicht, oder die einen in dieser, die anderen in jener Weise belastet werden; hier ist für die jeweils besonders zu belastenden bezw. nur für die zu belastenden jeweils gesondertes Folium anzulegen;

---

[46]) Alles dies folgt m. E. aus § 120 Abs. 2 Hyp.Ges. Eine ähnliche Auffassung findet sich in der autogr. J.M.E. v. 5. Juli 1887 Nr. 10893, betr. die Vereinigung mehrerer Grundstücke auf einem Folium des Hypothekenbuches; abgedruckt unten Nt. 35. 52

[47]) § 12 Zff. 3 Instr. z. Hyp.Ges.: „Den Hypothekenämtern wird es zwar nicht verwehrt, mehrere unter einem Rechtstitel erworbene, an sich walzende Grundstücke auf einem Folium zu verbinden, und es ist, wenn dieses geschieht, zur Vermeidung eines jeden Zweifels über die Identität der Grundstücke zugleich eine genaue Bezeichnung ihrer Zahl, ihres beiläufigen Umfanges, ihrer Feldlage und ihrer Eintragung in dem Steuerkataster .... jedesmal beizufügen. Indessen haben sich die Hypothekenämter dabei sorgsam zu hüten, daß dadurch die Fortführung der Hypothekenbücher für die Zukunft nicht erschwert werde." Vgl. hiezu auch Gönner II. S. 140, 141, 174. — Ein solcher Fall liegt offenbar Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 357 zu Grunde.

[48]) Vgl. hiezu oben § 97 lit. C S. 669. Im Falle der Zff. 2 kann immer ein Kumulativfolium nur dann angelegt werden, wenn die sämtlichen Objekte unter demselben Hypothekenamte liegen; vgl. auch Gönner II. S. 174.

[49]) Vgl. zum Folgenden § 120 Abs. 2, §§ 36, 40 Hyp.Ges.; § 13 Abs. 1, 2, 4 und 5 Instr. z. Hyp.Ges. Die für die unbeweglichen Pertinenzen geltenden Bestimmungen gelten natürlich mindestens auch für Bestandteile.

b) die sämtlichen zusammengehörigen Grundstücke und Realrechte sind bereits einheitlich belastet und sollen nun die einen nicht mehr, dagegen die anderen gesondert, oder die einen in dieser, die anderen in jener Weise gesondert weiter belastet werden; hier ist für die jeweils verschieden zu belastenden Objekte unter Wegtrennung (Abschreibung) vom bisherigen gemeinschaftlichen Folium nunmehr jeweils gesondertes Folium anzulegen. Diese Abtrennung kann aber nur mit Zustimmung der auf dem einheitlichen Folium vorgetragenen Hypothekgläubiger erfolgen, wenngleich die Unterlassung der Einholung ihrer Zustimmung oder deren Verweigerung den Rechten dieser Gläubiger an den dennoch abgetrennten Objekten nicht schadet[50]);

c) von den künftig zusammengehörenden Objekten haben alle oder einzelne bereits gesonderte Folien:

α) weist hier keines dieser Folien eine hypothekarische Belastung auf, so sind die sämtlichen Einzelfolien zu schließen und ist ein Gesamtfolium anzulegen;

β) weisen alle oder einzelne Folien bereits hypothekarische Belastung auf, so dürfen die gesonderten Folien nicht beseitigt, sondern müssen insolange fortgeführt werden, als die gesonderten hypothekarischen Belastungen bestehen.[51])

IV. Die Vereinigung mehrerer Immobilien auf einem Folium hat im Wesentlichen folgende Bedeutung:

1. Die sämtlichen auf einem Folium vorgetragenen Objekte sind im Verhältnisse zu einander unselbständig, daher im rechtlichen Sinne eigentlich nur ein Hypothekobjekt; von einer Verbandhypothek kann daher keine Rede sein, solange die sämtlichen auf einem Folium vorgetragenen Objekte gleichmäßig verpfändet sind (Einheitsfolium); erst wenn eines der darauf vorgetragenen Objekte abgetrennt und mit einem selbständigen Folium versehen wird, entsteht eine Verbandhypothek, so zwar, daß als ein Verbandstück das abgetrennte und als anderes Verbandgrundstück die übrigen auf dem früheren gemeinschaftlichen Folium zurückgebliebenen Objekte erscheinen. Infolge dieser nicht bloß sachlichen, sondern auch rechtlichen Veränderung der Hypothekverhältnisse ist zu einer solchen die Einholung der Zustimmung der Hypothekgläubiger vorgeschrieben.

---

[50]) Vgl. hieher besonders § 40 Hyp.Ges.; M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 4 a und die unter Nr. 35 abgedruckte M.E. v. 5. Juli 1887. Die Abschreibung muß auf dem ehemaligen Gesamtfolium in erster Rubrik entsprechend vermerkt werden: § 13 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[51]) Vgl. hieher besonders § 36 Hyp.Ges.: „Werden mit dem Hauptgute unbewegliche Pertinenzstücke vereinigt, welche vorher als selbständige Sachen ein besonderes Folium im Hypothekenbuche hatten, und worauf schon Hypotheken eingetragen sind, so haben die Hypothekgläubiger des Hauptgutes darauf keine Rechte, vielmehr ist in diesem Falle dieses Pertinenzstück unter einem besonderen Folium im Hypothekenbuche fortzuführen."

2. Nur im Falle der lediglich aus praktischen Gründen erfolgten Vereinigung mehrerer Objekte auf einem Folium (Zff. II, 2) ist diese lediglich eine rein äußerliche; sie hebt die Selbständigkeit der einzelnen Objekte nicht auf; in Wahrheit enthält das eine Folium soviele Folien, als selbständige Objekte darauf vorgetragen sind; die hierauf eingeschriebenen Hypotheken sind keine Einheits- sondern Verbandhypotheken (Cumulativfolium). Bei einer Abtrennung einzelner selbständiger Objekte ist die Einholung der Zustimmung der Gläubiger nicht erforderlich.[52])

---

[52]) A. M. Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 357. Im Wesentlichen übereinstimmend mit dem Texte Bl. f. R.A. XLV. 305, 321; d. Not.Zeit. 1884 S. 125 und die autogr. J.M.E. v. 5. Juli 1887 Nr. 10893 die Vereinigung mehrerer Grundstücke auf einem Folium des Hypothekenbuchs betr., welche ihrer Wichtigkeit halber hier abgedruckt sei:

„Ueber die Tragweite der Bestimmungen in den §§ 39, 40 fg. (Hyp.Ges.) bestehen bekanntlich verschiedene Ansichten. Von einem Teil der Gerichte werden dieselben entweder nur auf solche Güter bezogen, die in einem besonderen, die Trennung der einzelnen Grundstücke, aus welchen sie bestehen, hindernden rechtlichen Verbande stehen (Lehen, bäuerliche Erbgüter) oder es wird doch für ihre Anwendbarkeit dauernde Verbindung der auf einem Folium des Hyp.Buches vorgetragenen Grundstücke zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Betriebe erfordert. Dagegen hat das unterfertigte K. St.M. im Laufe der letzten 20 Jahre zu wiederholten Malen den Hypothekenämtern gegenüber die jetzt auch von Regelsberger, bay. H.R. II. § 69 gebilligte und von der Mehrzahl der Gerichte angenommene Ansicht vertreten, daß das Gesetz die Zustimmung des Hyp.-Gläubigers zur Abschreibung eines einzelnen Grundstückes in allen Fällen verlange, in welcher mehrere Grundstücke auf dem nämlichen Folium verpfändet sind. Die große Wichtigkeit, welche der Frage für den Immobiliarkredit und dem Verkehr mit Grundstücken überhaupt zukommt, haben dem unterfertigten K. St.M. Anlaß gegeben, seine Ansicht den abweichenden Auffassungen gegenüber in einer Entschl. v. heutigen in nachstehender Weise darzulegen.

Der vom H.G. angenommenen Einrichtung der Realfolien liegt der Gedanke zu Grunde, daß für jedes selbständige Hypothekenobjekt ein besonderes Folium bestimmt ist. Diese Einrichtung bietet die Möglichkeit, mehrere Grundstücke durch ihre Vereinigung auf einem Folium zu einem einheitlichen Hypothekenobjekt zu machen. Soweit das Gesetz dies gestattet, sind die an den vereinigten Grundstücken bestellten Hypotheken einheitliche Hypotheken, nicht Korrealhypotheken an den einzelnen Grundstücken. Wird die Vereinigung gelöst, während die hypothekarische Haftung fortbesteht, so verwandelt sich die einheitliche Hypothek in Korrealhypotheken an den einzelnen zu selbständigen Hypothekobjekten gewordenen Grundstücken. Diese Rechtsänderung ist keineswegs eine blos formale, sondern sie beeinflußt den Inhalt des Rechtes der Hypothekgläubiger. Deswegen kann mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung nicht angenommen werden, daß der Eigentümer der vereinigten Grundstücke berechtigt sei, sie ohne Zustimmung der Gläubiger herbeizuführen.

Zur Ausführung des Gedankens der Realfolien ordnet das H.G. in § 120 an, daß „jedes unbewegliche Gut, welches unter einem besonderen Rechtstitel besessen wird", ein besonderes Folium erhalten soll und nach den Bestimmungen der §§ 129–130, 147 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jedes gemäß § 120 auf einem besonderen Folium vorgetragene Gut ein einheitliches Hypothekobjekt ist. Das Gesetz betrachtet aber nicht jedes einzelne Grundstück, jede eine Pl.Nr. tragende Parzelle als ein besonderes Gut, sondern trägt der Thatsache Rechnung, daß häufig eine Mehrheit von Grundstücken zu einem Ganzen vereinigt ist, das wie eine einzige Sache besessen und veräußert wird, indem es solche vereinigte Grundstücke auf einem Folium vor-

zutragen gestattet. Dies gilt zunächst für die zahlreichen aus früherer Zeit überkommenen Gutskomplexe, bei deren Verpfändung, weil sie schon thatsächlich ein Ganzes bilden, ohne weiteres angenommen werden darf, daß sie als solches verpfändet sein sollen und deshalb, wenn die Hypothek nur einzelne Bestandteile zum Gegenstande haben soll, die Beschränkung besonders ausgesprochen werden muß; § 120 II. Dem Bedürfnis des Verkehrs entsprechend gestattet das Gesetz aber auch neue Komplexe zu bilden, indem es in § 34 die Befugnis gewährt, unbewegliche Sachen durch „Privatwillen" zu Zugehörungen einer anderen unbeweglichen Sache zu erklären und in § 120 II als Güter, welche unter einem besonderen Rechtstitel, das heißt als selbständige Sachen besessen werden und als solche ein Folium erhalten sollen, neben den „Güterkomplexen" „Güter mit ihren Zubehörungen" nennt. v. Gönner sagt deshalb (Komm. I. 356) mit Recht, daß vermöge der Bestimmungen des § 34, welche unbewegliche Sachen zu Zubehörungen zu machen gestattet, „mehrere derselben in einen Komplex vereinigt werden können". —

Die Vereinigung einer Mehrheit von Grundstücken desselben Eigentümers zu einem Hyp.-Objekt liegt nicht schon darin, daß sie mit einander für die nämliche Schuld verpfändet werden, sondern es bedarf hiezu einer besonderen Willenserklärung, die allerdings nicht mit ausdrücklichen Worten geschehen muß. Einen wichtigen Anhalt für die Annahme, daß Begründung einer einheitlichen Hypothek gewollt sei, bietet die Thatsache, daß die mit einander verpfändeten Grundstücke zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Betriebe auf die Dauer verbunden sind und andrerseits läßt der Mangel einer solchen Verbindung darauf schließen, daß die Grundstücke nicht zu einem Hyp.-Objekt vereinigt werden sollen. Ist aber der Wille, sie zu einem solchen zu machen, erklärt, so kann nicht der Nachweis einer wirtschaftlichen Verbindung verlangt werden. Denn das Gesetz stellt ein solches Erfordernis, das wegen seiner Unbestimmtheit bedenklich wäre, nicht auf, sondern begnügt sich mit dem erklärten „Privatwillen". — Der Gläubiger, welchem eine Mehrheit von Grundstücken als einheitliches Hypothekenobjekt verpfändet ist, hat nach §§ 39, 40 ein Recht darauf, daß die Einheit erhalten bleibt. Die angeführten Bestimmungen gestatten das Ausscheiden einzelner Grundstücke aus einem Gutskomplexe nur mit seiner Zustimmung und § 120 II sagt ausdrücklich, daß § 40 auch bei einem „Gut nebst Zubehörungen" Anwendung findet. Die Meinung, welche die Bestimmungen der §§ 39, 40, 120 auf solche Komplexe beschränken will, welche in einem besonderen, die Trennung hindernden rechtlichen Verbande stehen (Lehen, bäuerl. Erbgüter), ist mit § 120 II unvereinbar. Hievon abgesehen geht aber auch aus dem Zusammenhang der §§ 120, 129, 130, 131 klar hervor, daß das Bestehen eines der in § 131 genannten Verbände nicht Begriffsmerkmal des „Gutskomplexes" ist.

Die im Vorstehenden dargelegte Auffassung liegt der Vorschrift des Art. 49 S.O. zu Grunde und hat für die Zwangsversteigerung nunmehr in Art. 12 des Gesetzes v. 29. Mai v. J., Aenderungen der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr., ausdrückliche Anerkennung erhalten. Wird ohne Zustimmung des Gläubigers eines der vereinigten Grundstücke veräußert, so kann zur Wahrung des Rechtes des Erwerbers gegen weitere Belastungen des Grundstückes durch den Veräußerer eine Protestation eingetragen werden. Die Eintragung des Erwerbers als Besitzer aber, welche ihn für das Gebiet des Hyp.Wesens als Eigentümer kennzeichnet, ist erst statthaft, wenn das abgetretene Grundstück durch die Zustimmung des Gläubigers für dieses Gebiet eine selbständige Sache wird und als solche ein besonderes Folium erhält.

Verschieden von der bisher behandelten Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem Hyp.Objekt ist die in § 12 Abs. 3 der Instr. z. Hyp.Ges. über den Vollzug des Hyp.Ges. zugelassene Eintragung mehrerer selbständiger Grundstücke des nämlichen Eigentümers auf demselben Folium. Diese Verbindung ist eine rein äußerliche. Die einzelnen Grundstücke bleiben besondere Hyp.Objekte, jedes hat im Sinne des Gesetzes ein besonderes Folium, die mehreren Folien sind aber zum Zweck der Raumersparung im Hyp.-B. mit einander verbunden, so daß

E. Das Rubrikensystem.[53])

I. Die einzelnen Einschreibungen werden im Hypothekenbuche nicht chronologisch ohne Ausscheidung nach der Art, sondern im Interesse übersichtlicher Ordnung nach drei Kategorien ausgesondert, jeweils nur innerhalb einer solchen chronologisch geordnet vorgetragen. Nach den drei Arten der Einschreibungen zerfällt jedes Hypothekenfolium regelmäßig in drei aufeinanderfolgende Rubriken; aus gleichen Gründen zerfällt auch jede Rubrik wieder in verschiedene nebeneinander stehende Kolumnen.[54])

1. Die einzelnen Rubriken:[55])

a) Die erste Rubrik enthält als Folge des Realfoliensystems die Beschreibung der hypothekfähigen Sachen: Sachrubrik;

b) die zweite Rubrik den Eigentümer (Besitzer), den Eigentumstitel und die Beschränkungen des Eigentümers in der Disposition über den Hypothekenstand: persönliche oder Eigentümerrubrik[56]);

c) die dritte Rubrik die Hypothekrechte und deren Veränderungen: Hypothekenrubrik.

2. Die einzelnen Kolumnen.[57])

Jede Rubrik hat drei Kolumnen. In der ersten Kolumne aller Rubriken werden, soweit vorgeschrieben, die fortlaufenden Nummern der einzelnen Einschreibungen jeder Rubrik eingetragen: Nummernkolumne; die zweite Kolumne enthält überall den eigentlichen materiellen Sachvortrag: Textrubrik; die zweite Kolumne der dritten Rubrik hat außerdem noch eine Zwischenkolumne zur Einschreibung der Summe der Hypothekforderung in Ziffern; die dritte Kolumne enthält Anmerkungen zu den einzelnen Sachvorträgen teils in Form von Verweisungen auf

---

die zu einem Folium gehörigen Einträge durch solche unterbrochen werden können, die zu einem andern gehören. Solche Grundstücke können deswegen ohne Vereinigung zu einem Komplex bei gemeinschaftlicher Verpfändung nicht Gegenstand einer einheitlichen Hypothek sein, sondern nur mit Korrealhypotheken belastet werden, bei deren Eintragung die Vorschrift des § 147 zu beobachten ist. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß in manchen Fällen, in welchen die auf einem Folium stehenden Grundstücke nicht als einheitliches Ganze, sondern als einzelne Hyp.Objekte verpfändet werden wollten, statt einer Mehrzahl von Korrealhypotheken eine einheitliche Hypothek eingetragen worden ist. In solchen Fällen ist für das Hypothekenamt der bestehende Eintrag maßgebend, nach welchem die Grundstücke als einheitliches Hyp.Objekt erscheinen und muß den Beteiligten überlassen werden, dem Eintrag gegenüber das wahre Rechtsverhältnis erforderlichen Falles im Rechtswege zur Geltung zu bringen."

[53]) Regelsberger §§ 15—18; Gönner II. S. 153—157, 160, insbesondere über die völlige Verbannung der tabellarischen Form aus dem Hypothekenbuche

[54]) § 129 Hyp.Ges.; §§ 19, 27, 34 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu Gönner II. S. 160—162.

[55]) § 129 Hyp.Ges.

[56]) Das Gesetz spricht von Besitzer, Besitztitel; mit ersterem offenbar den Eigentümer, bezw. juristischen Besitzer meinend. — Ueber die juristische Bedeutung des Eintrages des Besitzers in das Hypothekenbuch vgl. Bl. f. R.A. XVI. 406; auch oben § 78 Ziff. VII S. 580.

[57]) Vgl. zum Folgenden §§ 19, 27, 28 Ziff. 4 und § 34 Instr. z. Hyp.Ges.

andere Stellen des Hypothekenbuches, auf Hypothekenprotokolle, Beilagen und Tagebuch, teils in Form von Kennzeichnungen der an den Sachvorträgen nach Maßgabe eines späteren Eintrages eingetretenen Veränderungen.

II. Eine Ausnahme von dem Dreirubriken-Systeme bildet lediglich das ob der Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches anzulegende sogenannte Schutzfolium, dasselbe hat jedoch nur zwei Anwendungsfälle:

1. als dasjenige Folium, welches über eine örtlich nicht im Hypothekengerichtsbezirke der Hauptsache gelegene, aber in dessen Hypothekenbuch dennoch eingetragene unbewegliche Zubehörung bezw. einen solchen Bestandteil im Hypothekenbuche des örtlichen Hypothekengerichtsbezirkes desselben anzulegen ist; dieses Schutzfolium enthält während der Dauer des Pertinenz- oder Bestandteilsverhältnisses nur eine Sachrubrik mit der Bemerkung, daß und zu welchem Objekte das Grundstück oder Realrecht Zubehörung bezw. Bestandteil ist; Einträge der zweiten und dritten Rubrik kommen während jener Zeit nicht auf das Schutzfolium[58]);

2. als dasjenige Folium, welches für ein dem Fideikommißverbande einverleibtes Grundstück bei dem Amtsgerichte der belegenen Sache anzulegen ist; auch dieses Folium enthält während der Dauer des Fideikommißverbandes nur ein Sachfolium mit der Bemerkung über die Zugehörigkeit zum Fideikommißverbande; Einträge der zweiten und dritten Rubrik finden nicht statt.[59])

§ 100.

Die einzelnen Rubriken des Hypothekfoliums im Besonderen und die hiebei jeweils zu beobachtenden besonderen Formalien.

A. Die erste Rubrik — Sachrubrik.[1])

Die erste Rubrik führt als Ueberschrift lediglich die Foliennummer.

I. In die erste Rubrik gehört die thatsächliche Beschreibung der Hypothekgegenstände, die Bezeichnung der etwaigen rechtlichen Gebundenheit oder sonstigen dauernden Belastung jener, und die Bezeichnung der Veränderungen an allen diesen Einträgen.

---

[58]) §§ 121, 123 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 97 lit. C S. 669 und § 99 lit. D S. 686. Es wird überhaupt keine II. und III. Rubrik angelegt: Gönner II. S. 176.

[59]) § 122 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 97 lit. B S. 669. Vgl. hieher auch §§ 26 und 27 der VII. Verf.Beil. mit Ges. vom 11. Sept. 1825, die Anwendung und Vollziehung einiger Bestimmungen des Ediktes über die Familienfideikommisse betr. (W. II. S. 233), § 6.

[1]) §§ 130—135 Hyp.Ges.; §§ 12—19 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 16; Gönner II. S. 183—205; Lehner H.A.O. S. 62—84.

II. Die thatsächliche Beschreibung der Hypothekobjekte hat in einer Weise individualisierend zu geschehen, daß dieselben von anderen hypothekfähigen Gegenständen genau unterschieden werden können; hienach sind einzutragen[2]):

1. Der Name jedes einzelnen Grundstückes oder hypothekfähigen Realrechtes, soferne es eine besondere Benennung führt;

2. die nähere Angabe der wirtschaftlichen Eigenschaft der einzelnen Hypothekenobjekte, ob es ein Haus, ein walzendes Grundstück, ein Acker, eine Wiese, ein Wald, ein fruchtbares Realrecht sei;

3. die räumlichen Kennzeichen nach Lage[3]) und Größe insbesondere unter Anführung der Hausnummer, Plannummer und Flächenbezeichnung nach Maßgabe der für die einzelnen Steuergemeinden von den Rentämtern geführten Grundsteuerkataster[4]);

4. nach dem Hypothekengesetze, soferne die mehreren Grundstücke und Realrechte in einem Verbande sich befinden, lediglich die Kennzeichnung des Gutskomplexes als solchen nach Maßgabe der Zff. 1—3; von einer Einschreibung der einzelnen Bestandteile aber soll Abstand und dafür auf das den Beteiligten zur Einsicht offenstehende rentamtliche Grundsteuerkataster, in denen sich die einzelnen Bestandteile aufgezeichnet finden, verwiesen werden; eine den Realkredit besonders sichernde Vorschrift ist dies nicht; sie erscheint aber dadurch gemildert, daß heute wenigstens die einzelnen Plannummern mit Flächenbezeichnung eingetragen werden[5]);

---

[2]) § 130 Zff. 1—6 Hyp.Ges.

[3]) Eine Anführung der Adjazenten findet nicht statt: Gönner II. S. 187, 188.

[4]) Vgl. hiezu Regelsberger § 16 A I. Abs. 2.

[5]) Vgl. auch Wagner S. 56, ferner hieher Folgendes:

I. Grundsteuergesetz v. 15. Aug. 1828/19. Mai 1881 (W. II. S. 419; XV. S. 223); J.M.E. v. 14. April 1830, zit. bei Jungermann S. 135 Nr. 9 und Lehner, H.A.O. S. 67.

II. Zwischen Hypothekenbuch und Grundsteuerkataster ist möglichst Einklang herzustellen, daher M.Bek. v. 12. Nov. 1863, betr. das Hypothekenwesen, hier die Fortführung der Sachregister (J.M.Bl. S. 199; W. VI. S. 248) mit M.E. vom 19. Nov. 1863, gleicher Betr. (J.M.Bl. S. 198; W. VI. S. 252); 17. Okt. 1868, das Hypothekenwesen, hier die Fortführung der Sachregister betr. (J.M.Bl. S. 243; W. VII. S. 488), wonach die Rentämter periodisch alle Flächenänderungen, welche sich infolge von Messungen ergeben und in den Grundsteuerkatastern zur Umschreibung gelangen, den Hypothekenämtern durch Mitteilung der Messungsoperate selbst oder tabellarischer Zusammenstellungen bekannt zu geben haben; ferner J.M.E. v. 19 Nov. 1863 (J.M.Bl. S. 198; W. VI. S. 252), wonach auf Grund dieser rentamtlichen Mitteilungen nicht nur jedesmal die nötigen Aenderungen und Nachträge in den Sachregistern bewirkt, sondern auch wegen Evidenthaltung der I. Rubrik der Hypothekenfolien, welche von solchen Flächenänderungen betroffen werden, das Erforderliche einzuleiten ist. Ueber Auslegung dieser letzteren J.M.E. vgl. M.Bek. v. 9. Juli 1888, die hypothekenamtliche Behandlung von Ummessungen betr. (J.M.Bl. S. 161; W. XIX. S. 147), welche ihrer Wichtigkeit halber wörtlich hier angeführt sei:

„Da bezüglich der Handhabung dieser letzteren Vorschrift große Verschiedenheit zu herrschen scheint, sieht sich das K. Staatsministerium der Justiz zu nachstehenden Bemerkungen veranlaßt:

5. von den beweglichen Zugehörungen nur die gewillkürten

---

1. Die Eintragung der Flächenänderungen in das Hypothekenbuch kann nur auf Grund richterlicher Prüfung des der Aenderung zu Grunde liegenden Thatbestandes erfolgen.

Der Richter wird zunächst darauf zu sehen haben, ob die Flächenänderung auf einer Rechtsänderung beruht oder nicht. Hiebei ist zu berücksichtigen, daß bei der Neuvermessung eines Grundstückes aus technischen Gründen sich kleinere oder größere Differenzen gegenüber dem seitherigen Flächenmaße zu ergeben pflegen, die sich als Berichtigungen der früheren Messung und Flächenberechnung darstellen. Dem sofortigen Eintrage solcher Aenderungen steht kein Bedenken entgegen. Das Gleiche gilt bezüglich der durch Elementarereignisse bewirkten, nicht mehr rückgängig zu machenden Flächenverluste (§ 76 Abs. 1 des Hypothekengesetzes).

2. Beruht die Flächenänderung auf einer Rechtsänderung, so kann die Eintragung der letzteren nur nach Maßgabe der Vorschriften des Hypothekengesetzes erfolgen. Dabei ergiebt sich nicht selten, daß die von dem Rentamte im Grundsteuerkataster vollzogenen Aenderungen vom Hypothekenamte nicht vollzogen werden können. Nach der Vorschrift der §§ 72, 73 des Grundsteuergesetzes vom 15. August 1828/19. Mai 1881 und den hiezu erlassenen Ausführungsvorschriften vom 29. Jan. 1882 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 49 ff.) gelten für solche Umschreibungen im Grundsteuerkataster die gleichen Erfordernisse wie für die Berichtigung des Besitztitels im Hypothekenbuche. Thatsächliche Aenderungen, bei welchen die gesetzlichen Vorbedingungen für die Umschreibung nicht vorliegen, sind nach § 11 der Bekanntmachung vom 29. Januar 1882 nur im rentamtlichen „Vormerkungsbuche über die bestehenden Umschreibhindernisse" einzutragen. Zeigt sich, daß entgegen diesen Vorschriften eine Aenderung im Grundsteuerkataster erfolgt ist, so ist auf Wiederherstellung des früheren Eintrages im Grundsteuerkataster hinzuwirken und auf diesem Wege die Uebereinstimmung zwischen Grundsteuerkataster und Hypothekenbuch wieder herzustellen.

Ist dagegen die Aenderung im Grundsteuerkataster mit Recht erfolgt, so darf auf die Erhaltung der Uebereinstimmung der im Grundsteuerkataster und im Hypothekenbuche enthaltenen Flächenbezeichnungen nicht deswegen verzichtet werden, weil dem Eintrage der Rechtsänderung ein hypothekenrechtliches Hindernis entgegensteht, welches nicht gehoben werden kann. Die auf das Grundsteuerkataster verweisende Bezeichnung des Grundstückes mit der Plannummer ist dadurch unrichtig geworden, daß die Fläche, welche den Gegenstand des Eintrages im Hypothekenbuch bildet, im Grundsteuerkataster nunmehr anders bezeichnet ist, und es bedarf deshalb der Berichtigung, die nur in der Weise geschehen kann, daß die thatsächlich eingetretene Aenderung als solche eingetragen wird. Ist z. B. ein Teil des Grundstückes ohne Zustimmung der Hypothekgläubiger abgetrennt und als besondere Parzelle veräußert, so ist jedenfalls die Teilung des Grundstückes in zwei mit besonderen Plannummern versehene Parzellen einzutragen; ist das Trennstück mit einem anderen Grundstücke vereinigt, so ist die Abtrennung und die thatsächliche Vereinigung des Trennstückes mit dem anderen Grundstücke anzuführen. Um keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, daß der Eintrag nur die Bezeichnung des Grundstückes mit dem Grundsteuerkataster in Einklang zu bringen bezweckt, wird es sich im letzteren Falle empfehlen, ausdrücklich zu bemerken, daß die Abschreibung des Trennstückes nicht stattfinden kann. Dem Eintrage der Vergrößerung des haftenden Grundstückes steht an sich ein Bedenken nicht entgegen; immer ist aber zu prüfen, ob der neu hinzukommende Bestandteil nicht von einem anderen eingetragenen Grundstücke abgetrennt ist.

In gleicher Weise wäre zu verfahren, wenn die zuständige Finanzbehörde der Anschauung des Hypothekenamtes, wornach eine Aenderung des Eintrages im Grundsteuerkataster rückgängig gemacht werden sollte, keine Folge geben würde.

und diese nur in allgemeinen Ausdrücken nach ihrer Gattung, Zahl oder

---

Von den eingetragenen thatsächlichen Aenderungen, sofern dieselben nicht als unerheblich angesehen werden können, sind die Beteiligten, insbesondere die Hypothekgläubiger, deren Interessen durch die Aenderung beeinträchtigt werden können, zu benachrichtigen.

3. Handelt es sich um Aenderungen, welche lediglich solche Grundstücke betreffen, die nicht in das Hypothekenbuch eingetragen sind, so kann die Berichtigung des Sachregisters ohne weiteres erfolgen. Im Falle der Vergrößerung eines solchen Grundstückes muß jedoch geprüft werden, ob nicht der Vergrößerung die Zuteilung einer Fläche, welche zu einem im Hypothekenbuche eingetragenen Grundstücke gehört, zu Grunde liegt.

4. Die Bekanntmachung vom 15. Juni 1877 (Justizministerialblatt S. 131) wird auch auf die an das Rentamt zurückgehenden Ummessungsoperate erstreckt.

Bei den in das Hypothekenbuch nicht eingetragenen Grundstücken ist in der Spalte V des Sachregisters auf das Tagebuch und im Tagbuche in Spalte VII auf das Sachregister zu verweisen."

Ueber die Bek. v. 15. Juni 1877 (W. IX. S. 359) s. unten zu § 107 Ziff. 6. Vgl. ferner M.E. v. 23. Jan. 1889, die hypothekenamtliche Behandlung der Neumessungsergebnisse betr. (J.M.Bl. S. 43; W. XIX. S. 401), welche lautet:

„Gemäß § 79 Nr. 1 der Neumessungs-Instruktion vom 25. Juni 1885 (G.- und V.O.Bl. S. 393) erfolgt die Uebernahme der Messungsergebnisse in die Kataster, a) wenn eine Gemeinde nur teilweise bis höchstens zur Hälfte der katastrierten Parzellen von der Neumessung berührt ist, auf dem Wege der rentamtlichen Umschreibung, b) wenn eine Gemeinde ganz oder doch zu mehr als der Hälfte der Parzellen von der Neumessung berührt ist, auf dem Wege der Kataster-Renovation.

Im ersteren Falle wird dem Rentamte zum Umschreibvollzuge eine die sämtlichen beteiligten Objekte nach ihrer bisherigen und nunmehrigen Gestaltung darstellende Neumessungstabelle übermittelt. Diese Neumessungstabelle hat das Rentamt nach Vollzug der Katasterumschreibung dem Hypothekenamte mitzuteilen, von welchem dieselbe nach gemachtem Gebrauche an das Rentamt zurückgegeben werden wird.

Erfolgt gemäß lit. b der oben erwähnten Vorschrift die Uebernahme der Neumessungsergebnisse in das Kataster auf dem Wege der beim Katasterbureau zu vollziehenden Kataster-Renovation, dann wird in allen Fällen, wo nicht ganze Gemeindebezirke von der Neumessung berührt sind, zur Benützung bei der Kataster-Renovation ein Neumessungsoperat gefertiget, welches nach Abschluß der Renovation dem Hypothekenamte durch das K. Katasterbureau zur Verfügung zu stellen ist, und nach gemachtem Gebrauche seitens des Hypothekenamtes an das Katasterbureau zurückgesendet werden wird.

In jenen Fällen endlich, in welchen ganze Gemeindebezirke von der Neumessung berührt sind und die Neukatastrierung bezw. Kataster-Renovation wie bei der ersten Landesvermessung in der Weise erfolgt, daß aus den Flächenverzeichnissen — § 77 der Neumessungs-Instruktion — das Flächenrepertorium und aus diesem das Kataster hergestellt wird, hat das Katasterbureau den beteiligten Hypothekenämtern eine Abschrift des Flächenverzeichnisses und dessen Ergänzung bezüglich der Tagwerksflächen und der Steuerverhältniszahlen zu übermitteln. Ist in solchen Fällen mit der Neumessung zugleich eine Neunummerierung verbunden, dann sind den Hypothekenämtern (gleich den übrigen Behörden) durch das Katasterbureau sogenannte Identitäts-Tabellen hinauszugeben, in welchen das Verhältnis der neuen zur alten Nummerierung bezüglich jeder einzelnen Parzelle ausgewiesen erscheint." —

Vgl. ferner autogr. J.M.E. v. 28. Febr 1891, Nr. 2710, deren wesentlicher Inhalt folgender ist: Ist in einem einlaufenden Ummessungsoperate einem dinglich belasteten Grundstücke ein anderes gleichfalls belastetes Grundstück zugemessen und steht daher der rechtlichen Vereinigung ein rechtliches Hindernis aus §§ 36, 120 Hyp.Ges. entgegen, so soll das Hypothekenamt auf Uebereinstim-

Beschaffenheit; immerhin darf aber diese Bezeichnung nicht der gehörigen

---

mung des Grundsteuerkatasters und Hypothekenbuches durch geeignete Verständigung und Aufforderung an die Beteiligten hinwirken, unbeschadet der Befugnis, sich durch entsprechenden Eintrag der thatsächlichen Verhältnisse in die erste Rubrik vor Schaden zu bewahren (s. hiezu auch E. v. 5. Mai 1871 mit instruktionellen Bestimmungen für die Organe der Katasterführung). Wird aber eine nicht belastete Fläche mit einer belasteten verbunden, so ist anzunehmen, daß die thatsächlich verbundenen Flächen auch rechtlich eine Fläche bilden sollen, und soll hier dem Eigentümer lediglich eine Frist zu etwaigem Widerspruch gegen die rechtliche Vereinigung gesetzt werden. Kann eine Verschiedenheit zwischen Grundsteuerkataster und Hypothekenbuch nicht auf dem in Nr. 2 der obenangeführten Bek. v. 9. Juli 1888 gehoben werden, so ist folgender Vermerk einzutragen: „Im Grundsteuerkataster ist die Pl.Nr. . . . mit einer von der bisherigen Pl.Nr. . . . abgetrennten Fläche von . . . ha zu einer die Pl.Nr. . . . führenden Parzelle von . . . ha vereinigt". — Vgl. weiter auch M.E. v. 23. Juni 1877, die neuen Katastervermessungen, hier die dadurch gebotenen Besitzrecherchen betr. (J.M.Bl. S. 133), wonach die Amtsgerichte angewiesen wurden, den Kommissionen der Katasterbureaux zum Zwecke der Herstellung von Uebereinstimmung zwischen dem katastermäßigen und rechtlichen Besitzstande Einsicht in die öffentlichen Bücher zu gewähren. — Ueber die hypothekenamtliche Behandlung von Ummessungen s. auch Bl. f. R.A. LIII. 280. — Vgl. zum Ganzen auch Ztschr. d. Anwaltsvereins in Bd. IV S. 7 ff.; Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 59 ff. bezüglich Uebereinstimmung zwischen Hypothekenbuch und Kataster; 1866 S. 97 ff. über Ummessungsoperate; 1868 S. 54 ff. über Fortführung der Grundsteuerkataster und der Grundsteuerkatasterauszüge; d. Not.Zeit. 1878 S. 8 ff. über Revision der Messungsurkunden; besonders 1877 S. 259 ff. über Behandlung der Vermessungen mit das. abgedr. autogr. J.M E. v. 10. Aug. 1869 Nr. 9299 das Hypothekenwesen betr. über die Frage der Verweigerung der Folieneröffnung, falls es nicht möglich ist, die Objekte in der ersten Rubrik katastermäßig vollständig richtig zu beschreiben; hiezu auch d. Not.Zeit. 1877 S. 298 ff. im Falle der Veräußerung von Trennstücken. S. schließlich auch noch die oben § 70 Nt. 18 S. 496 zit. M.E.

III. Zu beachten sind ferner: M.Bek. v. 16. Dez. 1877, die Einführung des Meterfeldmaßes in Bayern betr. (W. XII. S. 196 Ziff. III). M.Bek. v. 23. Dez. 1877, die Einführung des Meterflächenmaßes betr. (W. XII. S. 202), mit Maß- und Gewichtsordnung für den norddeutschen Bund vom 17. Aug. 1868 mit § 2 R.G. v. 26. Nov. 1871, die Einführung dieser Maß- und Gewichtsordnung betr. (Ges.Bl. 1871 Beil. S. 22; W. IX. S. 159); auch die oben schon zit. F.M.Bek. v. 25. Juni 1885 (G.V.Bl. S. 335), Instruktion für neue Katastermessungen in Bayern betr. Hienach haben schon die Notare bei Aufnahme von Liegenschaftsverträgen nach Maßgabe der von den Rentämtern erholten Katasterauszügen oder der ihnen nach amtlichen Tabellen vorgenommenen Umrechnungen und Berechnungen der Flächen oder einer vom Bezirksgeometer neu gefertigten Messungstabelle (Abschrift, Messungsoperate) für die Feststellung des Flächenmaßes nach dem neuen Maße zu sorgen; Katasterauszug bezw. Abschrift der Messungstabelle sind dem Hypothekenamte gegen Rückgabe nebst der Urkunde zu übermitteln. Den Hypothekenämtern ist die jederzeitige Einsichtnahme der rentamtlichen Flächenrepertorien, Ur- und Umschreibkataster in den rentamtlichen Bureaulokalitäten freigestellt. Dasselbe wie für die Notare gilt für alle eine Besitzveränderung von Liegenschaften beschließenden Behörden. — Das neue Maß kann, wo es der Deutlichkeit nicht schadet, neben dem bisherigen Feldmaße oder in Bruchform unter demselben im Hypothekenbuche und zwar mit roter Tinte eingeschrieben werden. Dann M.Bek. v. 10. Nov. 1877, die Feststellung abgekürzter Maß- und Gewichtsbezeichnungen betr. (G.V.Bl. S. 527), nebst M.Bek. v. 25. Jan. 1884, Flächenbezeichnung in Metermaßen betr. (W. XVI. S. 438; J.M.Bl. S. 35); hienach ist z. B. einzutragen 7,411 ha, nicht 7,41,1 ha. Ueber Bezeichnung des Flächenmaßes s. auch d. Not.Zeit. 1882 S. 197 ff.; 238 ff. Vgl. auch noch J.M.Bek. v. 24. Jan. 1878,

Bestimmtheit ermangeln[6]); im übrigen kann ein Verzeichnis zu den Hypothekenbuchsbeilagen übergeben werden, auf welches im Hypothekenbuche verwiesen werden kann; eine Anführung der gesetzlichen beweglichen Pertinenzen ist überflüssig, jedoch nicht verboten und auf besonderen Antrag des Eigentümers zu vollziehen[7]);

6. die unbeweglichen Bestandteile, gesetzlichen wie gewillkürten Zugehörungen nunmehr mindestens nach Plannummer und Flächenbezeichnung; Bestandteile und Pertinenzgrundstücke, welche im Hypothekenbuche des Gerichtes der Hauptsache ausnahmsweise ein eigenes Folium haben oder unter anderer Gerichtsbarkeit als die Hauptsache liegen, sind immer besonders unter entsprechender Angabe dieser Thatsachen und Bezeichnung des Pertinenzverhältnisses auf dem Folium der Hauptsache anzumerken; ebenso ist das Pertinenz- bezw. Bestandteilsverhältnis auf dem gesonderten Folium einzuschreiben;[8])

---

die Richtigstellung der Hypothekenbücher und Sachregister nach dem Metermaße betr. (W. XII. S. 202 Nt. 2).

IV. M.E. v. 16. Mai 1879 die Nummerierung der Gebäude betr. (J.M.Bl. S. 231; W. XIII. S. 23). Die Ortspolizeibehörden haben bei veranlaßten Aenderungen der bestehenden Nummerierung der Gebäude ꝛc. die Hypothekenämter zur Ermöglichung der Geltendmachung der Verwaltungsinteressen über das Vorhaben vor der Beschlußfassung einzuvernehmen und die gefaßten Beschlüsse denselben behufs Ermöglichung der Anrufung der den Gemeinden vorgesetzten Verwaltungsbehörden mitzuteilen. Die betr. Beschlüsse dürfen nicht vor Ablauf einer 14tägigen Frist, vom Tage der Zustellung derselben an gerechnet, bezw. vor endgiltiger Bescheidung der etwa erhobenen Beschwerden in Vollzug gesetzt werden. Alle Aenderungen der polizeilichen Gebäudenummerierung, einschließlich der Nummerierung neu entstehender Gebäude, sind unter Angabe der Gebäudebesitzer, dann der Ortschaften, Distrikten und Straßen, ferner der alten und neuen Nummer, alsbald den betreffenden Hypothekenämtern zur Anzeige zu bringen.

V. Nach E. d. obst. L.G. XI. 493, Bl. f. R.A. LI. 346 ist der Inhalt des Grundsteuerkatasters für die Einträge im Hypothekenbuche nicht ohne weiteres maßgebend. Vgl. daselbst überhaupt über von Amtswegen zu bethätigende Eintragung von Offizialberichtigungen des Grundsteuerkatasters bezüglich Flächenänderungen im Hypothekenbuche; dazu aber auch b. Not.Zeit. 1887 S. 161; 1888 S. 21, 31, 56.

VI. Bei Neuanlage eines Foliums ist immer ein richtig gestellter beglaubigter Auszug aus dem Grundsteuerkataster des Rentamtes vorzulegen. Ueber Folienanlage, wenn die erste Rubrik mit dem Grundsteuerkataster noch nicht in Uebereinstimmung gebracht ist, vgl. Bl. f. R.A. LV. 361. — Ueber Zurückweisung einer Notariatsurkunde über folienfreie Objekte, wenn die Pl.Nr. nicht mit dem Sachregister übereinstimmen vgl. einen Beschl. des k. Landgerichts München I vom 12. April 1887 Nr. 34/1887.

[6]) E. d. obst. L.G. IV. 276; IX. 528 (Rückgriff auf die Hypothekenbuchsbeilagen zur Auslegung des Hypothekenbucheintrages); VIII. 586 (eine Spezifikation im Hypothekenbuche kann nicht verlangt werden). Der Ausdruck: „daß Zubehörung die lebende und tote fahrende Habe sei“, ist nicht genügend, wohl aber der Ausdruck „die lebende und tote Baumannsfahrnis“: Bl. f. R.A. XI. 315. — Ueber die Begriffe „lebende und tote Mobiliarschaft“ und „lebende und tote Baumannsfahrnis“ vgl. Gönner I. 358; b. Not.Zeit. 1881 S. 137.

[7]) § 136 Ziff. 5 Hyp.Ges.; § 13 Abs. 3 Instr. z. Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. XI. 692 (Einschreibung gesetzlicher Pertinenzen). — Das Pertinenzverzeichnis ist nicht absolut notwendig: Bl. f. R.A. XXXVI. 366.

[8]) § 136 Zff. 5 und 6 Hyp.Ges.; § 13 Abs. 1, 4 und 5 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 97 lit. C S. 669 und § 99 lit. E Ziff. II—IV. Die Vor-

7. die aktiven Realrechte;[9])

8. der Wert der Sache und zwar unter Angabe zu welcher Zeit und auf welche Art der Wert ausgemittelt worden sei, jedoch nur auf Verlangen eines Beteiligten und zwar

a) solange Hypotheken blos durch erklärten Privatwillen bestellt werden, nur auf Verlangen des Eigentümers oder des Hypothekgläubigers mit Zustimmung des Eigentümers,

b) wenn Hypotheken aus gesetzlichem Rechtstitel eingetragen werden sollen, auf Verlangen des Eigentümers oder Gläubigers der auf gesetzlichem Rechtstitel beruhenden Hypothek.

Der Wert ist entweder nach dem Steuerbetrage in Kapital, sonst nach unverdächtigen Kauf- oder Pachtverträgen, nach mehrjährigen Wirtschafts- oder Gutsrechnungen oder nach beglaubigten Guts-Anschlägen zu ermitteln, in Ermanglung all' dessen mittels gerichtlicher Schätzung durch verpflichtete Sachverständige festzustellen.[10])

---

schrift des § 130 Ziff. 6 Hyp.Ges. gilt auch für den in autogr. J.M.E. v. 15. Aug. 1864 Nr. 13943 erwähnten Fall (s. oben § 97 lit. C Nt. 16 S. 669).

[9]) Mag man sie als Zubehörungen oder sonstige Accessionen erachten: vgl. hierüber Regelsberger § 16 A 3 mit Nt. 8.

[10]) § 132 Hyp.Ges. Vgl. hiezu besonders Gönner II. S. 193—203 über den Zweck der Wertseinschreibung; Lehner, H.A.O. S. 68—72, 1895—193. Ferner § 14 Instr. z. Hyp.Ges.; Beil. V z. Instr. z. Hyp.Ges. (Schätzerinstruktion). (W. II. S. 199); J.M.E. v. 18. März 1848 (Int.Bl. f. Obb. 1848 S. 647); J.M.E. v. 24. Aug. 1857, die Schätzungen in Hypothekensachen betr. (Zeitschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. IV. S. 348); J.M.E. v. 10. Okt. 1862, betr. den Vollzug des Not.Ges., hier die Aufnahme von Hypothekschätzungen (J.M.Bl. 1863 S. 40*). Die Schätzmänner sollen nur vom Hypothekenamte bestimmt und gewählt werden; es sollen niemals mehr als zwei, äußersten Falles drei zu einer Schätzung zugezogen werden. Die Schätzmänner haben nach § 11 der Schätzerinstruktion mit J.M.E. v. 28. Jan. 1871, die Beeidigung der Schätzmänner für Hypothekensachen betr. (J.M.Bl. S. 33; W. VIII. S. 704), in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichtes den in zit. § 11 vorgeschriebenen Eid zu leisten; die Zulässigkeit dieser Beeidigung stützt sich auf singuläre gesetzliche Norm, nämlich § 132 Hyp.Ges. (verbis „gerichtlich verpflichteter Sachverständiger"); vgl. hiezu besonders auch § 18 a. a. O. Die Schätzerinstruktion enthält ferner Anweisungen, in welcher Weise, nach welchen Merkmalen die Schätzungen vorzunehmen sind; unter Umständen hat sich gemäß § 17 a. a. O. eine hypothekenamtliche Kommission an Ort und Stelle zu begeben (vgl. hiezu die zit. M.E. v. 18. März 1848). Die Schätzungen sind entweder zu Protokoll zu nehmen oder Falls sie schriftlich eingebracht werden, das Schriftstück im Protokolle zu ab- registrieren und unter die Beilagen aufzunehmen. Im Falle die Schätzmänner über den Wert der Sache verschiedener Meinung sind, hat das Hypothekenamt ev. nach Anhörung anderer Sachverständiger den Schätzungswert festzustellen; sind die Beteiligten hiemit nicht einverstanden, so wird — abgesehen vom Beschwerdeweg — nichts anderes übrig bleiben, als den Prozeßweg zu beschreiten; formell ist § 22 der zit. M.E. mit der hierin in Bezug genommenen Stelle der b. Ger.Ordn. von 1753 Cap. XII § 3 Nr. 2 durch Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. beseitigt. — Ueber Wertschätzungen bei Kapitalausleihungen der Gemeinden und Stiftungen vgl. M.E. v. 6. Aug. 1869, die Kapitalausleihungen der Gemeinden und Stiftungen betr. (W. VIII. S. 251), Zff. II, 7 und 8 und M.Bek. v. 12. März 1885 gleichen Betr. (W. XVII. S. 75; J.M.Bl. S. 84) Zff. 3. Vgl. hieher ferner bezüglich der Gebühren der Schätzleute Art. 5 der b. Gebührenordnung v. 1879 in der Fassung von 1892 mit Ver. v. 22. Sept. 1879, Gebühren der Zeugen und Sachverständigen

9) bei Gebäuden die etwaige Brandversicherung nach Nummer und Jahr der Versicherung.[11])

III. Unter den Verhältnissen, welche eine rechtliche Gebundenheit oder Belastung der Hypothekobjekte enthalten, werden in die erste Rubrik nur solche eingetragen, welche dauernder Natur, nicht stetigem Wechsel unterworfen sind, deshalb vor allem nicht die blos obligatorischen Gebundenheiten und Belastungen, persönliche Dienstbarkeiten, fideikommissarische Substitutionen, Eigentumserwerb unter aufschiebenden und auflösenden Bedingungen, gerichtliche Veräußerungsverbote, sondern lediglich,[12])

1. der Lehen-, Familienfideikommiß- und Erbgutsverband. Die Hypothekenämter sind verbunden, über die Lehen- und Familienfideikommißeigenschaft durch Befragen des Besitzers, durch Einsicht der über seinen Besitztitel vorhandenen Urkunden, allenfalls auch durch weitere Nachfragen sich Kenntnis zu verschaffen, auch die Lehenseigenschaft von Amtswegen einzutragen. Auch sind die Lehensherren befugt, nicht nur die Eintragung der Lehenseigenschaft, sondern auch der damit verbundenen Lasten nach Art und Größe zu verlangen, anderseits die Hypothekenämter verpflichtet, vor dem Eintrage eines lehenbaren Gutes die Lehensherrn behufs Wahrung jener Befugnisse zu benachrichtigen[13]). Ueber Anlage eines bloßen Schutzfoliums bei Familienfideikommißgütern s. oben § 99 lit. E Ziff. II S. 692, 693;

---

betr. (W. XIII. S. 710; G.V.Bl. S. 1283) und J.M.E. v. 29. Juli 1864, die Schätzergebühren in Hypothekensachen betr. (J.M.Bl. S. 222.) — Vgl. zu §§ 9 und 11 der Schätzer-Instr. Bl. f. R.A. XXXVII. 369. — Ueber die civilrechtliche Haftung der Schätzleute für Richtigkeit der Schätzung bezw. auf Schadensersatz wegen Unrichtigkeiten hiebei s. E. d. obst. L.G. IV. 654; V. 872; XII. 6; Bl. f. R.A. XXXII. 413; XXXV. 259; LII. 402; LIII. 135 (Umfang der Haftung); Bl. f. R.A. XXXII. 336 (Vorausklage); Bl. f. R.A. XXXIX. 291 (Bemessung der Haftung im Falle einer Versteigerung); E. d. obst. L.G. XI. 730 (Beseitigung der Haftpflicht); Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 124 (Rechtsgrund und Haftung); Ztschr. f. d. Not. 1868 S. 6.

[11]) § 132 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 12. Okt. 1836, die Assekuranz der mit Hypotheken belasteten Gebäude betr. (Intell.Bl. f. Obb. 1836 S. 1467; Jungermann S. 37); Brandversicherungsgesetz v. 3. April 1875 (W. X. S. 672). Vgl. hieher auch einen in Ztschr. f. Not. 1871 S. 262 abgedruckten Visitationsbescheid vom 1. Nov. 1871 über das Verhältnis der Notare zur Beurkundung einer Konstatierung der Brandversicherungssumme.

[12]) §§ 131, 135 Hyp.Ges.; §§ 15—17 Instr. z. Hyp.Ges. Als wirkliche Eigenschaften der Sache und damit in die erste Rubrik gehörend, erscheinen eben nur die dauernden Belastungen; vgl. hierüber Näheres Regelsberger § 16 Nt. 12. S. hieher auch den in Nt. 11 erwähnten Visitationsbescheid v. 1. Nov. 1871 über das Verhältnis des Notars zu Grundlastenkonstatierungen.

[13]) § 131 Hyp.Ges. Der Lehensverband ist noch nicht vollständig beseitigt; vgl. hierüber Lehensedikt v. 7. Juli 1808 (W. I. S. 176) mit Ges. v. 4. Juni 1848, über Ablösung des Lehensverbandes (W. III. S. 706) und unten im Lehensrechte; dagegen aber der in § 131 Hyp.Ges. noch genannte Grundbarkeitsverband; vgl. hiezu oben § 99. — Hieher bemerkt § 15 Instr. z. Hyp.Ges. noch, daß wenn der Lehensherr die Eintragung der Art und Größen der Lasten verlangt, hievon ein Verzeichnis samt dem Verzeichnisse der Gegenleistungen, welche dem Vasallen gebühren, zu verlangen sei; seien dann die spezifizierten Lasten und Reich-

2. die Reallasten, soweit sie überhaupt in das Hypothekenbuch aufgenommen werden, nach ihrem jährlichen Betrage[14]); jenes ist aber nur der Fall für diejenigen, welche auf einem besonderen Rechtstitel beruhen, nicht für solche, welche für Grundstücke derselben Art wie das eingetragene allgemein oder örtlich hergebracht sind, mit Ausnahme der Zehentpflichtigkeit[15]), welche immer vorzutragen ist, nicht für die Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse und die an deren Stelle getretenen Leistungen, wohl aber wieder für die fixen und fixierten Grundgefälle, Bodenzinse und Bodenzinskapitalien anderer Berechtigter[16]). Reallastnatur haben insbesondere auch die zur Ablösung eines Forst- oder Weiderechtes begründeten jährlichen Leistungen[17]), die auf Grundbesitz radizierte Zehntbaupflicht und der Zehntbaukanon[18]), die Beitragspflicht des Teilnehmers an einem Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmen zu den Unterhaltungskosten[19]), der gemeindliche Grundzins[20]), die als ablösbare Realrente übernommenen Kulturrenten[21]) und die Ewiggilten.[22]) Ruhen Ewiggeldkapitalien auf einem Hypothekobjekte, so ist sowohl der Gesamtbetrag des Kapitales als der jährlich zu entrichtenden Ewiggilten einzutragen.[23]) Die Zehentpflichtigkeit kann in allgemeinen Ausdrücken wie „zehentpflichtig", „liegt im zehentpflichtigen Distrikte", „teils zehentpflichtig, teils zehentfrei" ohne Angabe der Art und Größe der Zehentpflichtigkeit und der Name der Zehentberechtigten eingetragen werden[24]);

3. das Platzrecht[25]);

---

nisse durch Anerkenntnis beider Teile oder durch rechtskräftiges Urteil außer Zweifel gesetzt, so sei dann der Eintrag vorzunehmen. — Vgl. hieher auch oben § 99 lit. B Ziff. II 4 S. 679.

[14]) § 135 Abs. 1, § 22 Nr. 5 Hyp.Ges. mit Art. 1 der Hyp.Nov.; §§ 16, 17 Instr. z. Hyp.Ges.; an ersterer Stelle sind auch Beispiele von Leistungen mit und ohne Reallastnatur aufgezählt. Vgl. hieher oben § 91 über die Reallasten im allgemeinen, § 92 über die Ablösungsgesetzgebung, und § 93 über einzelne Arten der Reallasten. Bezüglich standesherrlicher Besoldungen der Dominikalbeamten vgl. Bl. f. R.A. XXVII. 300. — Näheres über das Verfahren bei Eintragung der Reallasten s. bei Lehner, H.A.O. S. 179—185; Wagner S. 57, 59, 60; vgl. hieher auch oben § 99 lit. B Ziff. II 4 S. 679.

[15]) § 17 Instr. z. Hyp.Ges.

[16]) Vgl. hiezu Näheres oben § 99 lit. B Ziff. IV. S. 680 ff. mit Nt. 14; dann § 88 Zff. II 1 b S. 624 und 2 b S. 628 (Weiderechte); § 90 Zff. III b S. 634 (Forstrechte); § 92 S. 642 ff. (Ablösungsgesetzgebung).

[17]) Vgl. oben § 88 Zff. II 1 b S. 624 und 2 b S. 628, § 93 Zff. 3 S. 652 (Weiderechte); § 90 Zff. II S. 632, 633, § 93 Zff. 4 S. 652 (Forstrechte).

[18]) Vgl. oben § 92 Zff. VIII S. 651, § 93 Zff. 5 S. 652.

[19]) Vgl. oben § 93 Zff. 6 S. 652.

[20]) Vgl. oben § 93 Zff. 7 S. 652, 653.

[21]) Vgl. oben § 93 Zff. 8 S. 653.

[22]) Vgl. oben § 91 S. 646.

[23]) § 135 Abs. 2 Hyp.Ges.

[24]) § 17 Instr. z. Hyp.Ges. Ist die Zehentpflichtigkeit vom Besitzer widersprochen, so ist einzutragen: „Die Zehentpflichtigkeit mit . . . . wird behauptet, ist aber ganz . . . . zum Teil . . . . widersprochen."

[25]) Regelsberger § 16 C.

4. an sich würden auch die passiven Grunddienstbarkeiten in die erste Rubrik gehören; dieselben werden aber in das Hypothekenbuch überhaupt nicht aufgenommen.[26])

IV. In die erste Rubrik gehören Protestationen gegen Einträge der ersten Rubrik[27]), auch alle Einschreibungen, welche Veränderungen an den Einträgen der ersten Rubrik kennzeichnen sollen[28]); daher insbesondere Veränderungen, welche sich an den einzelnen Hypothekobjekten nebst Zubehörungen ergeben, sei es durch Neuvermessung[29]), durch Zuschreibung oder Abschreibung (Pfandverbandsentlassung) einzelner Gegenstände infolge von Kauf, Tausch, Gutszertrümmerungen u. s. w., Veränderungen an den Eigenschaften, am Werte oder an der Brandversicherung, an der Gebundenheit oder Belastung der Hypothekobjekte.[30])

V. In der ersten Kolumne stehen die etwa einzutragenden fortlaufenden Ziffern der Einträge (vgl. hiezu oben § 99 lit. E Ziff. 2), in der zweiten (Textkolumne) die Hypothekobjekte, der Wert, das Brandversicherungskapital, die Belastungsverhältnisse und die Veränderungen

---

[26]) § 22 Zff. 5 Hyp.Ges.; Art. 1 Hyp.Nov.; vgl. hiezu oben § 99 lit. E Ziff. IV. S. 680.

[27]) § 114 Hyp.Ges.

[28]) § 18 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[29]) Vgl. hiezu oben S. 694 Nt. 5.

[30]) § 22 Nr. 4 Hyp.Ges.: „es müssen eingetragen werden die Veränderungen, welche sich an den Bestandteilen oder Zugehörungen der Sache ergeben, soweit diese das Hypothekenrecht angehen, und mit Rücksicht auf die in §§ 35—38 enthaltenen näheren Bestimmungen"; § 37 Hyp.Ges.: „. . . der Tausch von Grundstücken muß dem Hypothekenamte angezeigt und von demselben unverzüglich in das Hypothekenbuch eingetragen werden"; § 133 Hyp.Ges.: „Wenn Teile des Hauptgutes oder Pertinenzstücke von der Sache getrennt oder zu derselben erworben werden, so ist dieses zu bemerken und hiernach der Wert der Sache, soferne ein solcher eingetragen war, nach Maßgabe des § 132 Hyp.Ges. zu berichtigen"; § 134 Hyp.Ges.: „Gutszertrümmerungen werden an der Stelle, wo der Gutskomplex eingetragen war, bemerkt, sodann alle Grundstücke, welche nach der Zertrümmerung einzeln besessen werden, unter besonderen Nummern und Folien in das Hypothekenbuch eingetragen, diejenigen aber, welche zu einem anderen Gute als Pertinenzstücke übergehen, als solche bei diesem Hauptgute angemerkt." § 18 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges.: „Wird daher ein Teil der Sache, ein Bestandteil eines Komplexes, eine Zugehörung durch Tausch, Verkauf rc. mit Bewilligung der Hypothekengläubiger von der Sache getrennt, kommt ein anderer Teil hinzu, wird die Zehentpflichtigkeit, werden Reallasten reluiert, so haben die Hypothekenämter, sobald sie davon glaubhaft Kenntnis erlangen, in gesetzlicher Art den Eintrag zu bewirken"; s. daselbst auch Beispiele. — Bezüglich der Brandversicherung vgl. Ges. v. 3. April 1875 über die Brandversicherungsanstalt (W. X. S. 674) Art. 15 (Minderung), Art. 76—79 (Austritt). — Der § 38 Hyp.Ges. ist nunmehr gegenstandslos; vgl. auch Motive zu Art. 122 A.G. z. R.C.P.O. in Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil.-Bd. V S. 244. — Ueber das Verfahren bei Veränderungen an der Sache siehe Näheres bei Lehner, H.A.O. S. 193—198. Ueber das Verfahren bei Aenderungen an der Grundbelastung s. auch J.M.E. v. 16. Okt. 1852, das hypothekenamtliche Verfahren bei Anmeldungen von Veränderung der Grundbelastung von Hypothekobjekten (Zeitschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. I. S. 22); J.M.E. gleichen Betr. vom 31. Dez. 1853 (Zeitschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. I. S. 25).

hieran; bezüglich der dritten Kolumne vgl. oben § 99 lit. E Ziff. 2; soferne in die zweite Kolumne eingetragene Belastungskapitalien (Ablösungs-, Ewiggeltkapitalien) zu löschen sind, ist in dem korrespondierenden Raume der dritten Kolumne des betreffenden Eintrages das Wort „gelöscht" einzuschreiben und zweimal zu unterstreichen.[31])

B. Die zweite Rubrik.[32])

Die zweite Rubrik führt die Ueberschrift: „Besitzer, Besitztitel und Beschränkungen der Disposition".

I. In die zweite Rubrik wird die individualisierende Beschreibung der nach dem bürgerlichen Rechte oder Sondergesetzen als Eigentümer (juristischer Besitzer) der Hypothekobjekte zu erachtenden Person, der Erwerbsgrund, auf welchen hin er zu dem ihm nach Maßgabe der Gesetze zugeschriebenen Eigentum (juristischen Besitz) der Sache berechtigt ist, die Beschränkungen des Eigentümers in der Verfügung über die Sachen im weitesten Sinne, soweit sie nicht unter die in der ersten Rubrik schon vorzutragenden Belastungen gehören, verzeichnet.

II. Daher werden in die zweite Rubrik eingeschrieben:

1. Der Eigentümer[33]) und zwar zur Individualisierung desselben:

a) als natürlicher Person: Geschlechts- und Vorname, Stand oder Gewerbe, Wohnort, möglicherweise auch noch andere Merkmale, wenn die vorbezeichneten noch nicht ausreichen[34]),

---

[31]) § 20 Instr. z. Hyp.Ges.; Gütl S. 105.

[32]) § 22 Zff. 6, 7; 136—143 Hyp.Ges.; §§ 20—27 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 17; Gönner II. S. 205—250; Lehner H.A.O. S. 84—105.

[33]) Vgl. hierüber oben § 99 lit. E Nt. 55 S. 692. Im Falle eines Lehens-Erbgutverhältnisses ist der Lehensträger bezw. nutznießende Eigentümer in der zweiten Rubrik einzutragen; der Lehens- bezw. Erbgutsverband erhellt aus der ersten Rubrik. Vgl. hiezu Lehensedikt v. 7. Juli 1807 (W. I. S. 176), §§ 79, 87; Ges. v. 22. Febr. 1855 über die landwirtschaftlichen Erbgüter (W. IV. S. 679) Art. 5 und 6 und oben § 100 Ziff. III S. 698; Regelsberger § 17 A 4. — Auf den „Schutzfolien" (vgl. oben § 99 lit. E Ziff. III S. 692, 693) findet ein Eintrag in der zweiten Rubrik überhaupt nicht statt. — Im Falle der Neuanlage eines Foliums ist derjenige, welcher zur Zeit der Anmeldung Eigentümer des Hypothekobjektes ist, mit dem angegebenen oder nachgewiesenen Besitztitel als Eigentümer einzutragen. Das Hypothekenamt soll denselben zwar über seinen Vorgänger und dessen Besitztitel befragen und dasjenige, was hierüber vorgelegt ist, in das Hypothekenbuch aufnehmen, aber aller anderen Nachforschungen des Besitztitels oder Vorgängers sich enthalten: arg. § 4 E.G. z. Hyp.Ges.; § 140 des Hyp.Ges. findet nach Ansicht der Praxis bei Neuanlage von Hypothekfolien keine Anwendung; vgl. hierüber unten § 106 Nt. 7. — Ueber das Verfahren bei Eintragung des Eigentümers s. Näheres bei Lehner, H.A.O. S. 199—213.

[34]) § 136 Zff. 1 Hyp.Ges.; § 20 Zff. 1 Instr. z. Hyp.Ges. Der Geschlechtsname ist voranzusetzen und durch größere Schrift und Unterstreichen auszuzeichnen. Der Wohnort kann bei jenen Eigentümern, welche an dem Orte wohnen, für welchen der betreffende Band des Hypothekenbuches angelegt ist, ausgelassen werden. — Bezüglich der nondum concepti vgl. Bl. f. R.A. XLIX. 166 ff.; d. Not.Zeit. 1882 S. 190, wo nur die Zulässigkeit einer Dispositionsbeschränkung, nicht einer Einschreibung als Eigentümer zugegeben wird.

b) als juristischer Person oder nach außen hin als Ganzes auftretenden Gesellschaft: der etwaige Gesamt-Name oder die Firma, das von ihr betriebene Gewerbe, der Ort, an dem sie ihren Sitz hat; im Falle die Sache zur Zweigniederlassung einer Handelsgesellschaft gehört, auch der Ort, wo die Zweigniederlassung ihren Sitz hat; überhaupt eine möglichst genaue Beschreibung. Die Namen der einzelnen Gesellschafter sind in keinem Falle einzutragen[35]);

c) bei Miteigentümern für jeden einzelnen dieselben Kennzeichen wie in Ziff. 1 und 2 angeführt; auch die einzelnen Anteilsberechtigungen, soferne sie unter sich verschieden sind oder der einzelne Miteigentümer seinen Anteil gesondert verpfänden will.[36])

2. Der Rechtstitel, kraft dessen der Eigentümer das Eigentum erlangt hat, d. h. entweder der dingliche Rechtsakt, der unmittelbar das Eigentum gewährt, oder der obligatorische Rechtsgrund, aus welchen der jetzige Eigentümer sein jetziges Eigentum zu erlangen berechtigt war.[37])

3. Die nicht in die erste Rubrik gehörenden Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers[38]), sohin:

---

[35]) § 20 Ziff. 2 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges.: „bei Körperschaften, Stiftungen, öffentlich anerkannten Gesellschaften tritt deren genaue Bezeichnung an die Stelle des Namens". Das Gesetz selbst nennt juristische Personen als Eigentümer nicht. Vgl. hieher Regelsberger § 17 A 2 und 3 und oben §§ 41—57; besonders § 51 S. 346 mit Nt. 13 und 14.

[36]) § 20 Ziff. 2 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 17 A 5. — Bezüglich Ehegatten s. unter Ziff. III.

[37]) § 136 Ziff. 2 Hyp.Ges.; § 21 Instr. z. Hyp.Ges. Als solche Rechtstitel kommen vorzüglich in Betracht: Notariatsurkunden nach Art. 14 Not.Ges.; rechtskräftige bezw. vorläufig vollstreckbare Urteile, Prozeßvergleiche, Erbschaftszeugnisse, Verfügungen des Vollstreckungsgerichts im Subhastationsverfahren; über Gemeindegrundteilungen vgl. oben § 55 lit. B. Ziff. II, 2 a α S. 381; über Flurbereinigung oben § 85 S. 610 ff.; über Zwangsenteignung oben § 84 ff. 588 ff. Bezüglich Auflösung der Gütergemeinschaft vgl. Roth, b. C.R. II. S. 399, 400. Die Einträge des Besitztitels sollen so kurz als möglich geschehen. — Vgl. hiezu bei Neuanlage eines Foliums oben Nt. 33. — Bei der Einschreibung von Pertinenzen ist die Angabe eines Erwerbstitels nicht vorgeschrieben: E. d. obst. L.G. VIII. 588. — S. hieher auch unten § 106 lit. B Ziff. 3 (Legalitätsprinzip).

[38]) § 136 Ziff. 4 Hyp.Ges.; § 22 Instr. z. Hyp.Ges. Ueber das Verfahren s. bei Näheres Lehner, H.A.O. S. 214—218. — Begründen gewisse Verhältnisse Dispositionsbeschränkungen oder sind zu Gunsten gewisser Verhältnisse Dispositionsbeschränkungen in der zweiten Rubrik einzutragen, so ist klar, daß, falls für etwaige aus diesen Verhältnissen vorhandene Forderungen Hypothek bestellt werden will, diese qua Hypothekforderung nicht in die zweite, sondern in die dritte Rubrik eingetragen werden müssen; dabei kann zu Gunsten jeder in der dritten Rubrik eingetragenen Hypothekforderung, wie auch jeder sonstigen obligatorischen Leistung, für die nicht Hypothek bestellt wird, auf entsprechenden Titel hin in zweiter Rubrik eine Dispositionsbeschränkung, im ersteren Falle unter Verweisung auf die in dritter Rubrik eingeschriebene Hypothekforderung, im zweiten Falle unter näherer Bezeichnung der Leistungen eingeschrieben werden: § 137 Hyp.Ges.; § 24 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 230, 237; Bl. f. R.A. XII. 14 (Alimente). — Ueber Eintrag von Dispositionsbeschränkungen aus fremdländischem Rechte vgl. Ztschr. f. Not. 1868 S. 295.

a) die persönlichen Dienstbarkeiten[39]),

b) diejenigen Thatsachen, welche den Eigentümer in der rechtlichen Verfügung aus die Sache selbst betreffenden, nicht rein persönlichen Gründen beschränken, soferne nicht diese Beschränkungen nach dem Rechte der belegenen Sache kraft Gesetzes oder Gewohnheitsrechts für alle Grundstücke derselben Art wie das eingetragene bestehen, sondern auf einem nur das in Frage stehende Hypothekobjekt ergreifenden Rechtsgrunde beruhen[40]), so

α) die gemeine fideikommissarische Substitution) Universal- oder Erbschaftsvermächtnis)[41]),

---

[39]) Nießbrauch, Gebrauchsrecht, Wohnungsrecht. Vgl. hierüber oben § 99 Nt. 19; Regelsberger § 17 D mit Nt. 20; Gönner II. S. 235, 236. Bezüglich des bei Gutsübergaben vorbehaltenen Ausgedings (Altenteils), welches den Uebernehmer zugleich zu positiven Leistungen verpflichtet, ist Streit darüber, ob diese einzelnen Leistungen nur obligatorischer Natur und nur durch Eintragung in der dritten Rubrik gesichert werden könnten (so Regelsberger § 17 A D mit Nt. 22; Bl. f. R.A. IX. 191; XII. 14; XXV. 397; XXIX. 335; XXXVI. 251 [Nachschrift]) oder ob das gesamte Ausgeding als Personalservitut in die zweite Rubrik einzutragen sei (so Bl. f. R.A. XXXVI. 248; auch XVIII. 198 für den Fall, daß ausbedungen ist, es seien die positiven Leistungen von dem jedesmaligen Eigentümer zu entrichten). M. E. ist es außer Zweifel, daß, soweit nicht die positiven Leistungen in Frage kommen, das Ausgedingsverhältnis, soferne es nach bürgerlichem Rechte Personalservitut ist, in die zweite Rubrik einzuschreiben ist, daß im Falle für positive Leistungen Hypothek bestellt werden soll, diese Hypothekforderungen in die dritte Rubrik gehören, daß aber zu Gunsten dieser in der zweiten Rubrik wieder eine Dispositionsbeschränkung eingeschrieben werden kann. Hiebei ist immer § 22 Ziff. 7 Hyp.Ges. zu beachten; vgl. schon oben Nt. 38. — Zum Ganzen vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 401 und 425 Nt. 44; Bl. f. R.A. XXV. 385; XXXII. 241 (über Wohnungsrechte im Verhältnis zu Hypotheken).

[40]) Regelsberger § 17 E; Roth, b. C.R. II. S. 400. Nicht einzutragen sind im Hinblick auf die im Texte gegebene Erläuterung die Handlungsunfähigkeit wegen Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Verschwendung, die Hausunterthänigkeit; ebenso Regelsberger § 17 Nt. 24; Roth, b. C.R. II. S. 400 Nt. 61, S. 418 Nt. 5; Gönner III. S. 44; Jungermann S. 54 Nr. 5, Bl. f. R.A. VIII. 92; Ztschr. f. Not. 1868 S. 296; teilweise a. M. Gönner I. S. 303, 306, 316, 320, 321, welcher im Falle eingeleiteten Entmündigungsverfahrens eine Vormerkung der Dispositionsunfähigkeit, im Falle erfolgter Entmündigung definitiven Eintrag derselben für zulässig und erforderlich erklärt. Die Praxis pflichtet, soviel mir bekannt, dieser Ansicht nicht bei. Keinesfalls scheint mir die Entmündigung ein gerichtliches Veräußerungsverbot zu enthalten; eine solche Annahme erscheint bei der Geisteskrankheit wegen der lucida intervalla geradezu undenkbar (vgl. oben § 17 lit. B mit Nt. 18). — Ueber den Eintrag einer Stipulation, daß Käufer und Besitznachfolger keine Entschädigungsansprüche aus Beschädigungen durch Bahnbetrieb erheben können vgl. d. Not.Zeit. 1882 S. 155, 169.

[41]) Der Fiduziar ist als Eigentümer einzutragen mit der Bemerkung, daß und unter welchen Voraussetzungen das Eigentum auf den Fideikommissar übergehe: Regelsberger § 17 E 1 und Gönner II. S. 207, 233, 234; (bemerkenswert ist hieher auch § 109 der VII. Verf.Beil.). — Ueber Eintrag und Löschung fideikommissarischer Substitutionen s. auch Bl. f. R.A. LVIII. 240, E. d. obst. L.G. XV. 313. — Der bedingte bezw. befristete Singularvermächtniserwerb bezw. die Auflage eines Singularvermächtnisses auf ein solches oder Universalfideikommiß fällt wohl unter lit. β (hiezu s. einen besonderen Fall bei Gönner II. S. 207 Ziff. 8). — Da

β) die auflösenden und aufschiebenden Bedingungen, unter denen Eigentum am Hypothekobjekte erworben oder veräußert wird,[42])
γ) die gerichtlichen Veräußerungsverbote,[43])
δ) gesetzliche Veräußerungsverbote nur dann, wenn die solche begründenden Thatsachen nicht aus anderen Hypothekenbuchseinträgen ersichtlich sind und das Veräußerungsverbot sich nicht an eine jedermann erkennbare äußere Eigenschaft der Sache knüpft,[44])
ε) die mit Verpfändungsverboten verknüpften obligatorischen Veräußerungsbeschränkungen wie das Rückkaufsrecht[45]), das Vorkaufsrecht[46]),

---

aber regelmäßig in allen diesen Fällen für den Belasteten nach Civilrecht ein gesetzliches Veräußerungsverbot besteht, wäre die Subsumtion unter lit. δ nicht zu beanstanden. — Bei einem fideicommissum eius quod superfuturum erit wird sich der Eintrag einer Dispositionsbeschränkung, wenn überhaupt möglich, nur insoweit denken lassen, als der ererbte Immobiliarbesitz zur Deckung des unantastbaren Viertels herangezogen werden muß. — Wienach Lehner, H.A.O. S. 99, 100, wie Regelsberger a. a. O. annimmt, das Wesen der gemeinen fideikommissarischen Substitution „gründlich verkennt", vermag ich nicht abzusehen.

[42]) Bei resolutivbedingtem Eigentumserwerb wird der Erwerber als Eigentümer vorgetragen aber unter Anfügung der Bedingung, bei deren Eintritt das Eigentum an den Veräußerer zurückfällt. Bei suspensivbedingtem Eigentumserwerb wird regelmäßig, soferne die Beteiligten nicht Abweichendes vereinbaren (vgl. hiezu Art. 15 Abs. 1 Nov. z. Subh.Ordn.), der Besitztitel auf den Erwerber vor Eintritt der Bedingung gar nicht berichtigt. Der Hauptfall des bedingten Eigentumserwerbes ist die Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt; vgl. hierüber unten Abt. II im Abschnitte über Entstehung der Hypothek unter „Verpfändungsbeschränkungen"; ebenda s. auch über die Zulässigkeit der Einschreibung eines Eigentumsvorbehaltes neben Hypothekbestellung. Gemäß § 24 Instr. z. Hyp.Ges., ist der Eigentumsvorbehalt nur auf besonderes Verlangen des Veräußerers in der zweiten Rubrik einzutragen; über die Form des Eintrages des Eigentumsvorbehaltes vgl. außer § 24 Instr. z. Hyp.Ges. noch J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. III und J.M.Bek. v. 20. Nov. 1863 den Vollzug des § 99 Ziff. 2 Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 203; W. VI. S. 254). — Vgl. hieher auch gegenüber dem bei Regelsberger § 17 E 2 erwähnten früheren Rechte nunmehr Art. 94 und 122 Subh.Ordn., wonach in der Subhastation vor Erfüllung der vom Ansteigerer bei der Versteigerung übernommenen Bedingungen der Besitztitel auf ihn überhaupt nicht berichtigt wird. Näheres hierüber s. im V. Buche.

[43]) § 22 Ziff. 7, § 136 Ziff. 4 Hyp.Ges. Vgl. hieher Gönner II. S. 234, 235; Lehner, H.A.O. S. 100—102; dann besonders §§ 8, 17 Abs. 2 R.C.P.O. mit Art. 32 A.G. z. R.C.P.O. (einstweilige Verfügung bezüglich Veräußerung, Belastung und Verpfändung eines Grundstückes, hierüber s. näheres unter „Verpfändungsbeschränkungen" in Abt. II).

[44]) § 22 Ziff. 7, § 136 Ziff. 4 Hyp.Ges.; Lehner, H.A.O. S. 103. Vgl. hierüber das einschlägige örtliche bürgerliche Recht; ferner Art. 30, 33 Subh.Ordn. (Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsvollstreckung); §§ 5, 6, 106 R.K.O.; Art. 33 A.G. z. R.C.P.O. (Konkurs).

[45]) § 25 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 232, 233. Die Einschreibung soll nur dann erfolgen, „wenn der Käufer schon bei Abschließung des Kontraktes darüber, daß diese Vermerkung geschehen soll, seine besondere Zustimmung gegeben oder noch nachher darein eingewilligt hat".

[46]) Vgl. hiezu oben § 99 lit. B Ziff. IV; Lehner H.A.O. S. 96, 97 und

ζ) das vertragsmäßige Verpfändungsverbot (im engeren Sinne).[47])

4. Die eheliche Gütergemeinschaft unter folgenden Voraussetzungen[48]):

a) wenn nach dem bürgerlichen Rechte (Gesetz- oder Gewohnheitsrechte) der belegenen Sache die Einschreibung geboten ist,

b) wenn nicht das am Orte der belegenen Sache geltende eheliche Güterrecht das konkrete eheliche Güterrecht ist, nach dem gesetzlichen (gewohnheitsrechtlichen) oder vertragsmäßigen Güterrechte der Eheleute aber schlechthin oder nur in Ansehung der konkreten Hypothekobjekte Gütergemeinschaft (allgemeine oder besondere) begründet und nicht das gleiche Gütergemeinschaftsverhältnis auch nach dem am Orte der belegenen Sache geltenden ehelichen Güterrechte gegeben ist,

c) wenn zwar das am Orte der belegenen Sache geltende eheliche Güterrecht das konkrete eheliche Güterrecht ist, nicht durch dieses aber, sondern durch besonderen Vertrag die Gütergemeinschaft auf die konkreten Hypothekobjekte erstreckt wird,

d) wenn nach dem zur Anwendung kommenden ehelichen Güterrechte, mag das am Orte der belegenen Sache geltende oder ein mit ihm in der fraglichen Hinsicht übereinstimmendes oder ein von ihm abweichendes anderes eheliche Güterrecht das konkrete eheliche Güterrecht sein, für die beiden Eheleute Miteigentum im gewöhnlichen Sinne an den konkreten Hypothekobjekten begründet ist,

e) daß nicht in den Fällen b und c nach der konkreten ehelichen Gütergemeinschaft der im Hypothekenbuche als Eigentümer vorgetragene Ehegatte doch völlig frei über das Hypothekobjekt verfügen kann.

---

näheres hierüber wie über weitere Fälle unten in Abt. II unter „Verpfändungsbeschränkungen".

[47]) § 44 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 23 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 235; Lehner, H.A.O. S. 100, 102. Näheres s. unten in Abt. II unter „Verpfändungsbeschränkungen".

[48]) § 136 Ziff. 1, §§ 96, 99 Ziff. 1 Hyp.Ges.; § 20 Ziff. 3 Instr. z. Hyp.Ges. mit J.M.E. v. 26. Juli 1864, II. B Ziff. 8, besonders über die Formen der Einträge; Gönner II. S. 207—226; III. S. 171—173 (über Gutsanheiratungen); Lehner, H.A.O. S. 89—93; Regelsberger § 17 A 6. Die gesetzlichen und instruktionsmäßigen Bestimmungen enthalten nichts weniger als klare Vorschriften; der Sinn derselben ist aber offenbar der in den einzelnen Sätzen des Textes wiedergegebene. — Die einzelnen örtlichen Güterrechtssysteme zu berücksichtigen, bestand in dieser Darstellung keine Veranlassung. — Aus der Rechtsprechung vgl. auch hieher: Bl. f. R.A. LV. 232. (Beanstandung einer Besitztitelberichtigung wegen mangelnder Verbeistandung der vom Ehemanne kaufenden Ehefrau nach Preuß. Landrecht oder aus Gründen des ehelichen Güterstandes nach Bayreuther Recht); dann unten Nt. 49 und im Abschnitte über die Entstehung der Hypothek (Abt. II) unter „Verpfändungsbeschränkungen".

In allen sonstigen Fällen ist eine Einschreibung der Gütergemeinschaft nicht erforderlich, weil der in diesen Fällen geltende gesetzliche Güterstand des Rechtes der belegenen Sache dem Interessenten keinen Zweifel über die Wirkungen dieses Güterstandes lassen kann, ganz abgesehen davon, daß an solchen Orten, wo die allgemeine Gütergemeinschaft der gesetzliche Güterstand ist, das Hypothekenamt zur Nachfrage nach den bestehenden güterrechtlichen Verhältnissen der Eheleute verpflichtet und so eine Garantie für die Geltung jenes Güterstandes gegeben ist, wenn das Hypothekenbuch keinen abweichenden Eintrag aufweist.

Ist der in Betracht kommende Güterstand der am Orte der belegenen Sache herrschende, so soll der Eintrag lauten „N. in ehelicher Gütergemeinschaft mit N. N."; ist ein anderes die Gütergemeinschaft bedingendes Recht maßgebend: „N. in ehelicher Gütergemeinschaft nach Xer Recht mit N. N." oder „N. in ehelicher Gütergemeinschaft mit N. N. nach Ehevertrag vom . . . ."; im Falle wahren Miteigentums ist der für Miteigentümer maßgebende Vortrag zu wählen (N. und dessen Ehefrau N. N.)[49])

5. Der Ausschluß der ehelichen Gütergemeinschaft schlechthin oder nur in Ansehung der Hypothekobjekte ist immer dann, wenn diese Wirkung nicht mit dem am Orte der belegenen Sache geltenden ehelichen Güterrechte übereinstimmt.[50])

6. Die gegen Einschreibungen der zweiten Rubrik möglichen Protestationen.[51])

7. Die Veränderungen, welche sich später an Einträgen der zweiten Rubrik ergeben, insbesondere jede Besitzveränderung unter Angabe der Zeit, wann sie erfolgte[52]), alle Löschungen der hier stehenden definitiven Einschreibungen und Protestationen.[53])

III. In der ersten Kolumne findet sich für jeden neuen Vortrag die fortlaufende arabische Ziffer; außerdem erhält aber der erste einzutragende Eigentümer, wie jede Besitzveränderung eine fortlaufende

---

[49]) J.M.E. v. 26. Juli 1864, Ziff. II B 8; E. d. obst. L.G. XIV, 711 (wahres Miteigentum nach Eichstädter Recht). — Der im Texte genannte Vortrag im Falle wahren Miteigentums wird dann nicht genügen, wenn trotz dieses der eine oder andere Ehegatte über seine Anteilshälfte infolge des maßgebenden Güterrechtes nicht frei verfügen kann. Hier wird, wenn nicht das am Orte der belegenen Sache geltende Güterrecht das konkrete eheliche Güterrecht ist, ein Zusatz der Art erforderlich sein: „N. und dessen Ehefrau N. N. Miteigentümer auf Grund Gütergemeinschaft nach Xer Recht" oder „auf Grund Ehevertrags vom . . . . ., nach welchem die Ehefrau nicht ohne Zustimmung des Ehemannes rechtswirksam verfügen kann".

[50]) Gönner II. S. 224; Regelsberger § 17 lit. B Ziff. 6, cc.

[51]) § 114 Hyp.Ges.; § 26 Ziff. 1 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 236; Lehner, H.A.O. S. 103, 104. Die Einträge sind mit möglichst kurzen Worten und unter den erforderlichen Verweisungen auf die betreffenden Einträge zu machen.

[52]) § 22 Ziff. 6, § 136 Ziff. 3, § 138 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch oben § 83 S. 587.

[53]) § 26 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges.; Lehner, H.A.O. S. 104, 105.

römische Ziffer. In der zweiten (Text-) Kolumne werden der Eigentümer, jede Besitzveränderung, der Besitztitel, die Dispositionsbeschränkungen, Protestationen, Löschungen jeweils mit dem Einschreibungsdatum voran eingeschrieben. In der Anmerkungskolumne ist abgesehen von den Allegationen, besonders bei Dispositionsbeschränkungen, Protestationen und Löschungen auf die korrespondierenden Einschreibungen gegenseitig zu verweisen; bei Löschungen ist im korrespondierenden Raume der Anmerkungskolumne der gelöschten Einschreibung das Wort „gelöscht", einfach unterstrichen, beizusetzen.[54])

C. Die dritte Rubrik.[55])

Die dritte Rubrik führt die Ueberschrift „Hypotheken, deren Cessionen und Löschungen".

I. Die dritte Rubrik dient der Einschreibung der einzelnen Hypotheken unter entsprechender Individualisierung ihrer einzelnen wesentlichen Merkmale und der hieran sich ergebenden Veränderungen, sei es an dem Inhalte oder an den Subjekten der Hypothekforderung und des Hypothekrechtes.

II. Demnach werden in die dritte Rubrik eingeschrieben:

1. Die Hypothekforderung und zwar

a) ihr Betrag in Reichswährung, in der zweiten Kolumne in Worten, in der Zwischenkolumne in Zahlen ausgedrückt; bei Forderungen von unbestimmter Höhe ist der Höchstbetrag anzuführen; bei terminlichen Leistungen genügt die genaue Beschreibung der einzelnen terminlichen Geld- oder Naturalleistungen unter Anfügung der Dauer der Verpflichtung, eventuell die Angabe der Summe der Jahresleistungen[57]),

---

[54]) § 27 Instr. z. Hyp.Ges.

[55]) § 22 Ziff. 8, §§ 9, 10, 144—167 Hyp.Ges.; §§ 28—34 Hyp.Ges.; Regelsberger § 18; Gönner II. S. 250—311; Lehner, H.A.O. S. 105—126.

[56]) Ueber das Verfahren bei Eintragung von Hypothekforderungen s. Näheres bei Lehner, H.A.O. S. 219—236.

[57]) § 145 Ziff. 1 mit §§ 11 und 19 Hyp.Ges.; § 28 Ziff. 2—6 Instr. z. Hyp.Ges.; J.M.E. v. 1. März 1855, die Aufsicht über den Vollzug des Hyp.Ges. betr. (Ztschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. II. S. 2); J.M.E. v. 13. Dez. 1875, die Einführung der neuen Reichswährung betr. (J.M.Bl. S. 330; W. XI. S. 256): „Da seit 1. Jan. 1876 neue Schuldbelastungen nur in Reichswährung eingetragen und ebenso in der Nebenspalte der dritten Rubrik ziffermäßig ausgeworfen werden können, so ist, um dies bemerklich zu machen, in dieser Nebenspalte, da, wo die Ziffervorträge mit der Reichswährung beginnen, ein für allemal mit roter Tinte das Markzeichen zweimal unterstrichen einzusetzen. In jeder Urkunde, in welcher über einen bereits bestehenden auf den Guldenfuß lautenden Vortrag teilweise verfügt wird, ist der betreffende Teilbetrag zwar in Mark auszudrücken, daneben aber auch der gleichwertige Betrag in Gulden anzugeben." Fremde Münzsorten müssen daher umgerechnet werden; in der zweiten Kolumne ist aber auch die fremde Münzsorte anzuführen. — Bezüglich der Forderungen von unbestimmter Höhe vgl. auch unten den Abschnitt über „Spezialitätsprinzip" in Abt. II. Bezüglich terminlicher Naturalleistungen vgl. auch E. d. obst. L.G. IV. 450; VI. 566; VIII. 528; XI. 602; Bl. f. R.A. XXXIX. 158; XLVI. 20 (hiezu unten den Abschnitt über „Spezialitätsprinzip" in Abt. II). — Die Angabe der Forderungssumme bezw. die

b) der Forderungsgrund und die Entstehungszeit der Forderung (Rechtstitel nach Art und Zeit) unter Bezeichnung der etwaigen Schuldurkunde; eine Angabe des Hypothekentitels unterbleibt[58]),

c) bei verzinslichen Forderungen der Zinsfuß, andernfalls das Hypothekrecht nicht die Zinsforderung umfaßt[59]),

d) die Art der Rückzahlung und Aufkündbarkeit auf Verlangen des Gläubigers oder Schuldners[60]),

e) die Individualisierung des Gläubigers, derart, daß er von jeder anderen Person leicht unterschieden werden kann[61]), daher

α) bei natürlichen Personen Vor- und Geschlechtsname, Stand und Wohnort, bei juristischen Personen und nach außen als Gesamtheit auftretenden Gesellschaften der Gesamtname, bezw. die Firma, Geschäftsbetrieb und der Sitz bezw. Ort der Niederlassung,

β) bei mehreren Gläubigern die Individualisierung jedes einzelnen Gläubigers nach Maßgabe der lit. α und Beifügung des etwaigen Correal- oder Solidarverhältnisses oder der Forderungsanteile, falls diese unter sich verschieden sind[62]),

γ) bei Forderungen auf den Inhaber, die genaue Bezeichnung derjenigen Merkmale, welche den Inhaber der einzutragen-

---

genaue Beschreibung der einzelnen Leistungen u. s. w. ist wesentlicher Natur: Gönner II. S. 261, 262.

[58]) § 145 Ziff. 2 Hyp.Ges.; § 28 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges. Der Forderungsgrund ist zwar kurz, aber doch so deutlich zu bezeichnen, daß seine rechtliche Natur erkennbar ist; das Wort „Kapital" allein genügt nicht: Regelsberger § 18 A 2; Gönner III. 179; d. Not.Zeit. 1873 S. 130; a. M. Gönner II. S. 252, welcher unter dem technischen Ausdruck „Kapital" ein Darlehen versteht. Im Falle abstrakten Schuldversprechens ist dieses anzugeben, z. B. „auf Grund bloßen Versprechens vom ....", oder „auf Grund Wechsels de dato": Regelsberger § 18 A 2. — Ob zur Wesenheit der Einschreibung die Angabe der causa debendi gehört, ist strittig; verneinend die Praxis in Bl. f. R.A. XIII. 105; XLII. 215; E. d. obst. L.G. VI. 794; bejahend Bl. f. R.A. Erg.Bd. II 302; Gönner II. S. 252, 261; Lehner, H.A.O. S. 110, 111; mit Rücksicht auf das Spezialitätsprinzip würde letztere Ansicht den Vorzug verdienen. Vgl. hiezu Näheres in d. Not.Zeit. 1873 S. 129 ff. und hierüber unten im Abschnitte über das Spezialitätsprinzip (Abt. II). — Nach ersterer Ansicht ist dann auch die Einschreibung der Zeit der Entstehung der Forderung und der Urkunden nebst Datum, welche die causa debendi enthalten, unwesentlich: a. M. Gönner III. S. 180 gegen II. S. 261, nach letzterer Ansicht insoweit wesentlich, als sie mit Rücksicht auf das Spezialitätsprinzip zur Bestimmtheit der Forderung nötig ist.

[59]) § 145 Ziff. 2, § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges.; § 28 Ziff. 7 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 262. Für die Zinsforderung kann auch als selbständige Forderung Hypothek bestellt werden: E. d. obst. L.G. VI. 794.

[60]) § 28 Ziff. 8 Instr. z. Hyp.Ges. Ueber die Frage ob Forderungseigenschaften (Zahlungsmodalitäten) bei Meidung des Oeffentlichkeitsprinzipes einzutragen sind, s. unten Abt. II im Abschnitte über das materielle Oeffentlichkeitsprinzip im engeren Sinne.

[61]) § 145 Ziff. 3 Hyp.Ges.; § 28 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges. — Nur der Name des Gläubigers ist wesentlicher Natur: Gönner II. S. 253, 261.

[62]) Vgl. auch Regelsberger § 18 A 3 a. Mangels eines besonderen Eintrages gilt der Satz »nomina ipso iure divisa sunt«.

den Forderung erkennen lassen und die Angabe, daß der Inhaber auf die Forderung berechtigt sei[63]),

e) bei Forderungen künftiger Personen die genauen Angabe der Art der berechtigten künftigen Personen, die genauere Bezeichnung der einzelnen berechtigten künftigen Personen dieser Art, eventuell des Abstammungsverhältnisses[64]),

f) das Rangverhältnis der Hypotheken durch Bezeichnung des Datums des Eintrages in der zweiten Kolumne oder einen entsprechenden Vermerk in der Anmerkungskolumne, welcher das von dem Eintragsdatum abweichende Rangverhältnis zum Ausdruck bringt[65]); bei den am gleichen Tage eingetragenen Hypotheken ist die Bemerkung des Gleichrangverhältnisses in der Anmerkungskolumne nicht notwendig, aber rätlich[66]),

g) bei Verbandhypotheken die Mithaftung der auf den anderen Folien vorgetragenen Hypothekobjekte, womöglich durch Verweisung auf die einschlägigen Stellen des Hypothekenbuches[67]),

h) beim Vorbehalte einer Hypothekstelle die Einschreibung des Forderungsbetrages unter Angabe des Vorzuges und dem Beisatze in der letzten Kolumne, daß die Benennung des Gläubigers noch vorbehalten sei; erfolgt diese, so ist unter Angabe des Rechtstitels der Forderung und Bezeichnung der Schuldurkunde der Name des Gläubigers in einem besonderen Vortrage nachzutragen.[68])

Nicht eingeschrieben wird die Person des Hypothekbestellers und des persönlichen Schuldners, außer wenn dieser nicht zugleich Hypothekbesteller ist.[69])

---

[63]) Regelsberger § 18 A 3 b.

[64]) Vgl. hiezu über die Eintragungsfähigkeit der nondum concepti — die sich nach örtlichem Civilrecht bemißt — Bl. f. R.A. XLIX. 166 ff. Regiert man ihre Eintragungsfähigkeit als Gläubiger, so könnte auch hier wieder auf dem Wege der Dispositionsbeschränkung geholfen werden; vgl. oben § 100 Nt. 34 S. 704.

[65]) Sei es, daß einer Hypothek im voraus ein bestimmter Rang durch Vertrag angewiesen wurde (§ 23 Abs. 2 Hyp.Ges.), oder daß ein Gläubiger dem anderen den Vorrang einräumte (§ 62 Hyp.Ges; Bl. f. R.A. XXVI. 87, auch über die Form des Eintrages; ebenso Gönner II. 274), oder daß die in § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges. gemachte Ausnahme zutrifft, wonach der Anmeldetag für den Rang entscheidend ist (hier ist nicht etwa bloß das Anmeldedatum statt des Eintragsdatums in die zweite Kolumne einzusetzen; vgl. oben § 98 Nt. 14 S. 677 und unten § 103 Ziff. III Abs. 2 S. 726); § 23 Abs. 2, §§ 62, 151 Hyp.Ges.; § 28 Ziff. 9—11 Instr. z. Hyp.Ges.; siehe auch Regelsberger § 18 A 4 d; Gönner II. S. 271—275; Lehner, H.A.O. S. 112. — Bezüglich Prioritätsstreitigkeiten vgl. Lehner, H.A.O. S. 114.

[66]) § 28 Ziff. 9 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner II. S. 269.

[67]) § 147 Hyp.Ges.; § 28 Nr. 15 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu besonders Gönner II. S. 264—268, vornehmlich auch über den Fall, wenn die Verbandobjekte in verschiedenen Hypothekenamtsbezirken liegen; es soll hier die gegenseitige Ausfertigung von Rekognitionsscheinen (Bestätigungen über die Hypothekeinträge) helfen.

[68]) § 150 Hyp.Ges.; vgl. hiezu Regelsberger § 18 A 3 c, aa; über die Form auch d. Not.Zeit. 1874 S. 184.

[69]) Er ist sonst aus der zweiten Rubrik ersichtlich. Vgl. Regelsberger § 18 A 3 letzter Absatz; Gönner II. S. 253, 254.

2. Alle Veränderungen, welche sich an der eingeschriebenen Hypothekforderung ergeben[70]) und zwar:

a) alle Veränderungen in objektiver Beziehung, daher

α) das gänzliche oder teilweise Erlöschen des Hypothekrechtes, sei es infolge von Aenderungen an der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung[71]) oder lediglich an dem Hypothekrechte, in letzterer Beziehung insbesondere durch Pfandfreigabe der bei einer Verbandhypothek mithaftenden Objekte,

β) die bei beiden Hypotheken zu bemerkende Abtretung eines Vorzugsrechtes[72]);

b) alle Veränderungen in subjektiver Beziehung, daher

α) bei dem Uebergang der Hypothekforderung vom bisherigen Gläubiger auf einen anderen die individuelle Bezeichnung des neuen Gläubigers nach Maßgabe der Ziff. 1 lit. e unter Angabe des Erwerbsgrundes[73]),

β) bei Verpfändung der Hypothekforderung die individuelle Bezeichnung des Forderungspfandgläubigers unter Angabe des Verpfändungstitels[74]),

γ) die Beschränkungen des Hypothekgläubigers in der Verfügung über die Hypothekforderung, sei es auf Grund Rechtsgeschäftes oder richterlicher Verfügung.[75])

c) bei der Hypothekerneuerung die Angabe des Erlöschens der bisherigen Hypothekforderung, die individuelle Bezeichnung des neuen Gläubigers nach Maßgabe der Ziff. 1 lit. e, die Bezeichnung der neuen Hypothekforderung nach Maßgabe der Ziff. 1 und die Bemerkung, daß dieser neuen Hypothek der bisherige Rang der erloschenen aber nicht gelöschten Hypothek zukomme.[76])

---

[70]) Vgl. hiezu Gönner II. S. 278—286. Ueber das Verfahren hiebei siehe Näheres bei Lehner, H.A.O. S. 236—247.

[71]) § 145 Ziff. 5 und 6 Hyp.Ges.; vgl. hieher auch § 19 Hyp.Ges.

[72]) §§ 62, 151 Hyp.Ges.; § 28 Ziff. 11 Instr. z. Hyp.Ges.

[73]) § 145 Ziff. 4 Hyp.Ges.; § 29 Ziff. 1 und 3 Instr. z. Hyp.Ges. Ueber Cession von Hypothekforderungen „an jeden Inhaber“ vgl. unten im Abschnitte über die Hypothekencession (Abt. II).

[74]) § 53 Abs. 2, § 155 Hyp.Ges.; § 32 Instr. z. Hyp.Ges.

[75]) § 731 R.C.P.O. mit Art. 125 A.G. z. R.C.P.O.: „Wird eine Hypothekforderung gepfändet, so hat das Vollstreckungsgericht die Eintragung der Pfändung im Hypothekenbuche von Amtswegen zu veranlassen.“ Nicht eingetragen werden allgemeine Dispositionsbeschränkungen wie Minderjährigkeit u. s. w.; vgl. Jungermann S. 55 Ziff. 11; Bl. f. R.A. III. 240 und oben Nt. 40 S. 705. — Ueber Eintragung militärischer Heiratskautionen s. oben § 38 Nt. 16 S. 238 und M.E. v. 8. Febr. 1835 (zit. bei Jungermann S. 78 Ziff. 18).

[76]) § 84 Hyp.Ges.; § 29 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges. Der für die Hypothekerneuerung hier vorgeschlagene Cessionsvortrag ist nichts weniger als glücklich; er bringt in das Hypothekenbuch ein Rechtsverhältnis, das nicht im entferntesten besteht, und dies ist in einem öffentlichen Buche, wie das Hypothekenbuch, unbedingt

3. Die Vormerkung einer Hypothek[77]), wie alle Protestationen, welche sich auf Einschreibungen der dritten Rubrik beziehen.[78])

4. Alle Veränderungen, welche sich an Einschreibungen der dritten Rubrik ergeben.[79])

III. In der ersten Kolumne stehen die fortlaufenden arabischen Ziffern der einzelnen Einschreibungen; jede Einschreibung einer neuen definitiven oder vorzumerkenden Hypothek erhält außerdem eine fortlaufende römische Ziffer.[80]) In der zweiten Kolumne (Textkolumne) stehen jeweils unter Voransetzung des Einschreibungsdatums die Sachvorträge über die Hypotheken, Cessionen, Verpfändungen, Protestationen, Löschungen u. s. w.; in der Zwischenkolumne der zweiten Kolumne der Betrag der Hypothekforderungen in Ziffern ausgedrückt.[81]) In der dritten Kolumne ist bei vorgemerkten Hypotheken das Wort „vorgemerkt" einmal unterstrichen[82]), bei völlig gelöschten Hypotheken das Wort „gelöscht" zweimal unterstrichen, sowohl in die erste als in die dritte Kolumne einzuschreiben und die arabische Ziffer in der Zwischenkolumne doppelt zu unterstreichen[83]); bei nur teilweise gelöschten Hypotheken ist lediglich in die Anmerkungskolumne zu setzen: „hievon gelöscht . . . . Mark" und das Wort „gelöscht" nur einmal zu unterstreichen.[84]) Bei Löschungen sonstiger Einschreibungen ist gleichfalls das Wort „gelöscht" einmal unterstrichen in die dritte Kolumne zu setzen.[85]) Gerade in der dritten Kolumne der dritten Rubrik sind endlich, abgesehen von den erforderlichen Allegationen, die gegenseitigen Verweisungen bei zusammengehörigen Einschreibungen der leichteren Uebersicht halber von besonderer Wichtigkeit.[86])

---

zu vermeiden; darüber, daß er zur Giltigkeit der Rangeinräumung nicht wesentlich ist, vgl. Bl. f. R.A. XXIII. 327.

[77]) §§ 114, 148 Hyp.Ges.; § 31 Instr. z. Hyp.Ges. Der Unterschied zwischen dem Vortrag einer definitiv und bloß vormerkungsweise eingetragenen Hypothek besteht lediglich darin, daß bei letzterer das Wort „vorgemerkt" einmal unterstrichen in die Anmerkungskolumne geschrieben wird. — Ist bei einer vorgemerkten Hypothek der Betrag der Forderung noch nicht festgestellt, so bleibt dieser einstweilen außer Ansatz: § 42 Ziff. 6 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 18 C mit Nt. 21.

[78]) § 114 Hyp.Ges.; § 30 Instr. z. Hyp.Ges.

[79]) Sei es an definitiven Einschreibungen oder an Protestationen und Vormerkungen, hier wieder durch Löschung oder Umwandlung in eine definitive Einschreibung. Vgl. hiezu besonders § 33 Instr. z. Hyp.Ges. über Löschungen.

[80]) § 34 Ziff. 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[81]) § 34 Ziff. 2 und 3, § 28 Ziff. 4 Instr. z. Hyp.Ges.

[82]) § 148 Hyp.Ges.; § 31 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[83]) § 169 Hyp.Ges.; § 33 Ziff. 1 und 2, § 34 Ziff. 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[84]) § 33 Ziff. 3 Instr. z. Hyp.Ges. An den eingetragenen Zahlen selbst dürfen in allen Fällen von Löschungen keine Veränderungen vorgenommen werden: § 148 Abs. 2 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 98 Ziff. 3 S. 676.

[85]) § 33 Ziff. 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[86]) Vgl. hiezu oben § 98 Ziff. 8 S. 678.

3. Titel.

Das Verfahren in Hypothekensachen.

§ 101.

Allgemeines.

I. Das Verfahren vor dem Hypothekenamte ist im Grunde und Allgemeinen vom Dispositionsprinzipe beherrscht; im Interesse der materiellen Richtigkeit des Hypothekenbuchinhaltes ist es indeß vielfach von Offizialmaximen durchbrochen.

Das Hypothekenamt handelt regelmäßig nicht unaufgefordert, sondern nur, wenn es von einem Gerichte oder Beteiligten (auch durch den Notar) veranlaßt ist.[1]) Es genügt aber der bloße Anstoß von außen. Ist auch ohne ausdrücklichen Antrag auf Einschreibung in das Hypothekenbuch eine Veranlassung hiezu durch eine Vorlage seitens eines Gerichtes, Notars oder Beteiligten gegeben, so hat das Hypothekenamt einmal zur Giltigkeit der einzuschreibenden Rechtsgeschäfte teils durch Erinnerung der Beteiligten, teils durch Vorladung derjenigen, deren Einwilligung zur Giltigkeit des Rechtsgeschäftes erforderlich erscheint, und zur Erhaltung der Rechte der Beteiligten mitzuwirken, anderseits auch von Amtswegen alle Einleitungen zu treffen, welche zur Herbeiführung der Richtigstellung des Hypothekenbuches erforderlich sind.[2]) Diese Pflicht erstreckt sich regelmäßig auch auf die Vornahme von Einschreibungen selbst, vorausgesetzt, daß dem Legalitäts- und

---

[1]) § 96 Hyp.Ges.; Gönner II. S. 32, 35 Ziff. 2; Regelsberger § 24 Ziff. I. — Wenn das Hypothekenamt auch staatliches Organ ist, so hat es als solches doch nicht schlechtweg die Aufgabe, von Amtswegen Privatrechte des Staates durch die entsprechende Einschreibung im Hypothekenbuche zu sichern, wie überhaupt in dessen Privatinteresse hypothekenamtliche Handlungen von Amtswegen vorzunehmen; vgl. hiezu einen Fall in b. Not.Zeit. 1893 S. 38.

[2]) § 97 Hyp.Ges. mit § 3 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges. (Dienstverantwortlichkeit); s. auch § 9 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges. (hiezu oben § 97 Nr. 39 S. 674). — Diese Verpflichtung der Hypothekenbeamten besteht auch noch gegenüber dem Notariatsgesetze; insbesondere Art. 12 Abs. 2, fort: vgl. J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B Ziff 6, J.M.E. v. 6. April 1869, Beschwerde des kgl. Notars N. gegen den Beschluß des kgl. Bezirksgerichts W. v. 1. Okt. 1868 betr. (W. VII. S. 658; J.M.Bl. S. 80 mit J.M.E. v. 6. April 1869, den Art. 12 Abs. 3, Art. 15 Abs. 2—4 Not.Ges., §§ 69—71 Instr. z. Not.Ges. und § 40 Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 77; W. VII. S. 658 Nr. *); § 73 Instr. z. Not.Ges.: „Inwieferne das Hypothekenamt, wenn es aus den vom Notar vorgelegten Urkunden in Erfahrung bringt, daß Einträge oder Löschungen im Hypothekenbuche, zu welchen schon früher Veranlassung gegeben gewesen wäre, bisher unterblieben seien, berechtigt oder verpflichtet ist, ist nach den Bestimmungen des Hyp.Ges. (insbesondere §§ 97 und 139) zu bemessen"; s. ferner § 71 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. (über Offizialberichtigungen in der ersten Rubrik). S. auch M.E. v. 21. Febr. 1863, die Beaufsichtigung der Stadt- und Landgerichte bezüglich des Hypothekenwesens (Zeitschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. X. S. 137—139), und 29. April 1881, die Beaufsichtigung der Amtsgerichte betr. (J.M.Bl. S. 171) § 10 Ziff 4, bezüglich Löschungen gegenstandsloser Einträge. Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. LIII. 241, 33, 396, über Offizialberichtigungen bei Aenderungen des Objektes behufs Uebereinstimmung der ersten Rubrik mit dem Grundsteuerkataster, und § 10 Ziff. 2 der zit. M.E. v. 29. April 1881; auch oben § 100 Nr. 5 S. 694 ff.

Konsenzprinzipe genügt ist[3]), in einzelnen Fällen sogar unter Haftung des Hypothekenbeamten[4]); in keinem Falle aber auf die Einschreibung von Hypotheken[5]), mit Ausnahme des oben § 97 Ziff. II 2 c erwähnten Falles[6]), und auf Fälle, in welchen die Beteiligten ausdrücklich die Einschreibung nicht wollen.[7]) Hieher ist auch die Befugnis bezw. Verpflichtung des Hypothekenamtes zu nennen, von Amtswegen solche Einschreibungen in das Hypothekenbuch zu machen, welche dazu dienen, von ihm verschuldete, unrichtige Einschreibungen richtig zu stellen.[8]) Damit das Hypothekenamt seiner Pflicht zur Richtigstellung des Hypothekenbuches nachkommen kann, haben die Notare selbst dann die Urschriften der von ihnen beurkundeten Besitzveränderungsurkunden dem Hypothekenamte vorzulegen, wenn Folienfreiheit besteht; erweist sich dies als richtig, so hat das Hypothekenamt diese Urkunde lediglich zur Kenntnis zu nehmen und mit kurzer Bestätigung hierüber dem Notare zurückzugeben.[9])

---

[3]) So bezüglich Besitzveränderungen vgl. Gönner II. S. 32 und 41; M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 4 Abs. 2; bezüglich Beschränkungen und Belastungen von Hypothekforderungen vgl. Gönner II. S. 285. Zum Ganzen s. auch Regelsberger § 24 Ziff. I.

[4]) § 99 Ziff. 2, § 137 Hyp.Ges.; § 24 Instr. z. Hyp.Ges.; s. oben § 97 Ziff. II 2 S. 672, 673. Die Bemerkungen Gönners II. S. 286 bezüglich der Haftung scheinen mir mit denen auf S. 41, wo er Haftung bei Unterlassung nicht beantragter Einschreibungen von Besitzveränderungen annimmt (s. auch II. S. 343, 344), im Widerspruch zu stehen; auch in diesem Falle sieht das Hypothekengesetz keine Haftung vor; § 99 Ziff. 2 Hyp.Ges. paßt trotz der Motive und Geschichte dieser Gesetzesstelle nicht.

[5]) Vgl. Gönner II. S. 32: „Das Gericht hat in sich selbst die Veranlassung, von diesen Handlungen, die es als Erbschaftsbehörde, Vormundsamt vorgenommen hat, auch in seiner Eigenschaft als Hypothekenamt sogleich die erforderlichen Einschreibungen zu machen oder dazu die Einleitungen zu treffen oder in Ansehung der Hypotheken die Beteiligten, wenn sie großjährig sind und über das Ihrige zu verfügen fähig sind, mit Belehrung über die Folgen zu fragen, ob sie die Einschreibung in das Hypothekenbuch haben wollen oder nicht"; ferner S. 42, 43.

[6]) § 99 Ziff. 2, § 137 Hyp.Ges. Voraussetzung ist aber hiezu, daß die Beteiligten ausdrücklich oder stillschweigend eine Hypothek bestellt haben: Bl. f. R.A. XVIII. 193, 198 (Eintragung des Altenteils). — Ueber die Frage, ob Eigentumsvorbehalt und Hypothekbestellung neben einander eingetragen werden können, s. unten im Abschnitte über die Entstehung der Hypotheken unter „Verpfändungsbeschränkungen" (Abt. II). — Vgl. hieher M.E. v. 20. Nov. 1863, den Vollzug des § 99 Ziff. 2 Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 203; W. VI. S. 254), im Hinblick auf Art. 45 Not.Ges. mit Instruktionen für die Notare, mit M.E. v. 6. Okt. 1845 (abgedr. J.M.Bl. 1863 S. 204.

[7]) Gönner II. S. 42, 43: „Rechtswohlthaten werden Niemandem aufgedrungen".

[8]) Hier ist immer ein neuer Eintrag erforderlich; auch sind gegenseitige Verweisungen bei den zusammengehörigen Einträgen zu machen; bei Löschungen sind die sonst geltenden Formvorschriften anzuwenden; der berichtigende Eintrag soll thunlichst den Grund der Berichtigung kurz angeben. — Ueber die Zulässigkeit solcher Offizialberichtigungen, die zunächst schon aus §§ 97 und 98 Ziff. 1 Hyp.Ges. folgt, s. auch unten § 104 Ziff. 6 mit Nt. 20 S. 731; dann § 9 Ziff. 4 Instr. z. Hyp.Ges.; § 71 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges.

[9]) Art. 15 Not.Ges.; § 67 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 6. April 1869 (zit. in Nt. 2); J.M.E. v. 24. Okt. 1884, Besitzveränderungsanzeigen nach Art. 15

II. Weitere besondere Fälle, in welchen das Hypothekenamt auf gegebene Veranlassung hin von amtswegen eine Thätigkeit zu entfalten hat, sind folgende:

1. Das Hypothekenamt hat sich über den Lehens- oder Fideikommißverband eines Hypothekobjektes Kenntnis zu verschaffen und sobald es hievon Kenntnis erlangt hat, die Lehens- oder Fideikommißeigenschaft von amtswegen einzuschreiben[10]);

2. das Hypothekenamt hat die einzuschreibenden Reallasten, sobald es von solchen Kenntnis erhält, insbesondere auch Ewiggelder nach Maßgabe des Grundbuches, von amtswegen in das Hypothekenbuch einzuschreiben.[11])

3. Bei dem Gesuche um Einschreibung einer durch Cession oder sonst an der Person des Gläubigers entstandenen Veränderung oder einer Löschung der Hypothek, soll das Hypothekenamt den Ansuchenden, wenn er nicht selbst die Originalurkunde vorlegt, an deren Beibringung zu dem Ende erinnern, damit, um künftigem Mißbrauch der Urkunde vorzubeugen, auf diese selbst die geschehene Cession oder Veränderung des Gläubigers oder die geleistete Zahlung eingeschrieben werde.[12])

4. Das Hypothekenamt hat im Falle des Vollzuges eines Arrestes in das unbewegliche Vermögen durch Vormerkung einer Hypothek den Gegnern des Antragstellers, sohin dem Schuldner, und falls der Besitztitel noch auf einen anderen lautet, oder im Grundsteuerkataster ein anderer als Eigentümer eingetragen ist, auch diesen Personen von der etwaigen Vormerkung des Eigentumsüberganges und der Arresthypothek Nachricht zu geben[13]);

5. Das Hypothekenamt hat von allen Einschreibungen und Vormerkungen, welche im Laufe eines Zwangsvollstreckungs-Verfahrens über ein im Hypothekenbuche eingetragenes Grundstück erfolgen, dem Vollstreckungsgerichte ohne Verzug von Amtswegen Nachricht zu geben.[14])

6. Im Falle an der einer Verbandhypothek zu Grunde liegenden Forderung sich Veränderungen ergeben, soll das Hypothekenamt den Beteiligten erinnern, daß er zur Wahrung seiner Rechte sich eines

---

Abs. 1 Not.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 189); 17. Mai 1885, gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 114); Regelsberger § 17 C. Vgl. Näheres noch oben § 70 Ziff. II 11 b S. 511.

[10]) § 131 Hyp.Ges.; § 6 E.G. z. Hyp.Ges.

[11]) § 7 Abs. 2 und 3 E.G. z. Hyp.Ges.

[12]) § 167 Hyp.Ges.; M.E. v. 26. Juli 1864, Ziff. II A Ziff. 3 Abs. 2. Vgl. hiezu auch unten im Abschnitt über Hypothekcession. Die Unterlassung der Vorlage ändert selbstredend die Wirkungen nicht, welche aus der Einschreibung in das Hypothekenbuch gemäß dem Oeffentlichkeitsprinzipe entstehen.

[13]) Art. 29, 31 A.G. z. R.C.P.O. mit Art. 21 Abs. 3, 30 Abs. 2, 34 Abs. 1 Subh.Ordn. und Art. 44 und 45 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn.; J.M.E. v. 13. Juli 1891, Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern, hier die Benachrichtigung der Schuldner über die Vormerkung von Arresthypotheken betr. (J.M.Bl. S. 161).

[14]) Art. 31 Abs. 3 Subh.Ordn. Bezüglich Uebermittelung eines beglaubigten oder ergänzten Hypothekenauszuges an das Vollstreckungsgericht s. Art. 30 Abs. 1 Subh.Ordn.

gleichen Eintrages wegen auch an die anderen Hypothekenämter, bei denen Folien über Verbandobjekte bestehen, zu wenden habe.[15])

7. Das Hypothekenamt muß von der Einschreibung jeder an der Person des Gläubigers vorgegangenen Veränderung dem Hypothekschuldner Nachricht geben, damit dieser sich in seinen Zahlungen hienach richte[16]), ebenso von jeder Protestation oder Vormerkung dem Eigentümer und demjenigen, gegen dessen Rechtssphäre sich dieselbe richtet.[17])

§ 102.

Der Antrag im Besonderen.

A. Die Antragsberechtigung.[1])

Die Berechtigung, Anträge an das Hypothekenamt zu stellen, kommt regelmäßig nur den an der Einschreibung beteiligten Privatpersonen, ausnahmsweise jedoch auch öffentlichen Behörden oder gewissen amtlichen Personen zu. In Ansehung der erstgenannten Personen besteht keine Antragspflicht, in Ansehung der letztgenannten Personen steht regelmäßig der Antragsberechtigung auch die Antragspflicht gegenüber.

I. Die antragsberechtigten und -pflichtigen öffentlichen Behörden und amtlichen Personen:

1. Ist der Rechtsakt, auf welchem sich eine Besitzveränderung gründet, bei demselben Gerichte erfolgt, welches das zuständige Hypothekenamt ist, so hat derjenige Richter, vor welchem sich dieser Rechtsakt vollzog, von Amtswegen bei dem Hypothekenamte die Einschreibung der Besitzänderung im Hypothekenbuche zu veranlassen.[2])

---

[15]) § 147 Hyp.Ges.

[16]) § 157 Hyp.Ges. Diese Vorschrift erstreckt sich auch auf Pfändungen (soferne nicht wegen § 730 Abs. 2 R.C.P.O. ihre Befolgung überflüssig erscheinen mag) und Verpfändungen von Hypothekforderungen: Bl. f. R.A. XLIV. 312. Vgl. ferner J.M.E. v. 22. Nov. 1871, den Vollzug des § 157 Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 319; W. IX. S. 157), wonach die Benachrichtigung des Schuldners durch das Hypothekenamt dann unterbleiben kann, wenn derselbe bei Beurkundung des Cessionsvertrages anwesend war und in der Urkunde erklärt hat, daß er von dieser Cession Kenntnis nehme, also als Beteiligter im Sinne des Art. 15 Abs. 5 Not.Ges. anzusehen ist; dagegen enthebt ein Verzicht des Cedenten oder Cessionars auf Benachrichtigung des Schuldners von der vollzogenen Cession das Hypothekenamt seiner Verpflichtung nicht; ebensowenig die Zusicherung der Beteiligten, den Schuldner selbst benachrichtigen zu wollen oder ein in die Notariatsurkunde aufgenommener Antrag wegen Benachrichtigung des Schuldners durch den Notar. — Die Nachrichterteilungen darf das Hypothekenamt nicht dem Notar auftragen, sondern muß sie selbst vornehmen: J.M.E. v. 26. Juli 1864 II. B Ziff. 7.

[17]) § 108 Hyp.Ges.; Gönner II. S. 82.

[1]) Regelsberger § 24 Ziff. I und II.

[2]) Bezw. falls er selbst Hypothekenrichter ist, von Amtswegen vorzunehmen, indes wohl nicht gegen den Willen der Beteiligten: Bl. f. R.A. XLVIII. 377; § 139 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 2. Juni 1855, die Besitzveränderungen bei dem Absterben von Eheleuten betr. (Zeitschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. II. S. 131): J.M.E. v. 20. Juni 1869, der § 98 Abs. 1, §§ 136, 139 Hyp.Ges. betr. mit oberstrichterlicher Erk. v. 25. Jan. 1869 (J.M.Bl. S. 150). Zum Ganzen s. auch Gönner II. S. 243 und Ztschr. f. Not. 1869 S. 201 über Haftung des Richters im Falle einer Unterlassung.

2. Die Einschreibung sowohl der den kuratelmäßigen Personen auf den Immobilien ihrer Vormünder und deren Bürgen, bezw. ihrer Eltern, als der einer minderjährigen Braut auf den Immobilien ihres Bräutigams gesetzlich zustehenden Hypothek, hat die Vormundschaftsbehörde bei Meidung eigener Haftung zu beantragen.[3])

3. Das Vollstreckungsgericht hat in der Zwangsvollstreckung über das unbewegliche Vermögen von Amtswegen die Eintragung bezw. Vormerkung der Beschlagnahme eventuell auch des auf den Schuldner noch nicht berichtigten Besitztitels, sowie nach Beendigung dieser Zwangsvollstreckung die zur Vereinigung des Hypothekenbuchs erforderlichen Einschreibungen in dasselbe, insbesondere die etwa erforderliche Löschung der Beschlagnahme zu veranlassen.[4])

4. Im Falle die Konkursmasse unbewegliches Vermögen des Gemeinschuldners in sich begreift, hat der Gerichtsschreiber des Konkursgerichtes die Eintragung des Konkurseröffnungsbeschlusses, ebenso des Beschlusses auf Aufhebung, Einstellung oder Wiederaufnahme des Konkurses von Amtswegen bei dem Hypothekenamte zu veranlassen; im Falle das zur Konkursmasse gehörende unbewegliche Vermögen oder ein Teil desselben im Hypothekenbuche noch nicht eingetragen ist, hat der Konkursverwalter die Eintragung bei dem Hypothekenamte zu veranlassen.[5])

5. Sind nach dem Eintrage des Konkurseröffnungsbeschlusses in das Hypothekenbuch noch weitere Verfügungen des Objektbesitzers oder bei überschuldeter Erbschaft nach Antritt derselben mit der Rechtswohlthat des Inventars wegen Erbschaftsschulden noch Hypotheken auf den zur Erbschaft gehörigen Immobilien zum Nachteile der übrigen Erbschaftsgläubiger dortselbst jeweils in unzulässiger Weise eingetragen worden, so kann die Löschung solcher verspäteter Einträge vom Konkursverwalter oder dem Gerichte, welches in Behandlung der überschuldeten Erbmasse zuständig ist, verlangt werden.[6])

6. Im Falle der zwangsweisen Pfändung einer Hypothekforderung

---

[3]) § 12 Ziff. 5—7; § 104 Ziff. 4 und 5 Hyp.Ges. — In § 104 Ziff. 5 Hyp.Ges. ist auch dem Gerichte, welches die Ehepakten aufgenommen hat, ein Recht zum Antrag auf Einschreibung der Hypothek der Ehefrau eingeräumt. Ob dieses Antragsrecht nunmehr auf die Notare übergegangen ist, nachdem die Eheverträge jetzt notariell beurkundet werden müssen, ist zweifelhaft und m. E. zu verneinen, da gerade das einschlägige Ges. v. 5. Mai 1890 betr. die Formen einiger Rechtsgeschäfte jede Bevormundung der Beteiligten ausschließen will. Ebenso Gütl, Hyp. Ges. Anm. zu § 104. A. M. Roth, b. C.R. II. S. 439 Nt. 20, dessen dortige Annahme für die damalige Zeit völlig unzutreffend ist.

[4]) § 104 Ziff. 6 Hyp.Ges.; Art. 30, 94, 122, 130 Abs. 2, 156 Subh.Ordn.; auch Art. 12 und 71 Subh.Ordn.

[5]) § 104 Ziff. 6 Hyp.Ges.; § 106 R.K.O.; Art. 33 A.G. z. R.C.P.O.

[6]) § 104 Ziff. 6 Hyp.Ges.; §§ 73—75 Hyp.Ges.; § 160 a. a. O. mit Art. 123 Ziff. 5. A.G. z. R.C.P.O. — Bezüglich der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsvollstreckung vgl. jetzt Art. 33 Abs. 2 Subh.Ordn.; für diese hat § 73 Hyp.Ges. keine Bedeutung.

hat das Vollstreckungsgericht die Eintragung der Pfändung im Hypothekenbuche von Amtswegen zu veranlassen.[7])

7. Die Löschung einer amortisierten Hypothek hat das Gericht, welches das Ausschlußurteil erlassen hat, von Amtswegen zu veranlassen.[8])

8. Die Notare haben in allen Fällen, in denen nach Maßgabe der von ihnen aufgenommenen Urkunden eine Einschreibung in das Hypothekenbuch erforderlich ist, jene zum Zwecke des Vollzuges dem Hypothekenamte vorzulegen, überdies bei allen von ihnen beurkundeten Besitzveränderungen an unbeweglichem Vermögen schlechthin dem Hypothekenamte durch Uebersendung der Urschrift der betreffenden Urkunde Kenntnis zu geben.[7])

II. Die antragsberechtigten Privatpersonen:

1. Jede Person, welche aus der im Hypothekenbuche zu machenden Einschreibung unmittelbar berechtigt oder verpflichtet wird, kann Anträge auf Vornahme dieser stellen, soferne sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Vornahme des konkreten Geschäftes befähigt ist.[8]) Nur Minderjährige können die Einschreibung der ihnen auf den Immobilien ihrer Vormünder und deren Bürgen bezw. ihrer Eltern gesetzlich zustehenden Hypothek selbst beantragen.[9]) An Stelle der handlungsunfähigen Personen besitzen sonst deren gesetzliche Vertreter die Antragsberechtigung.

2. Jede Privatperson, welche an der Einschreibung einer Thatsache zu Gunsten eines Anderen ein rechtliches Interesse hat, ist für die Einschreibung, auf welche sich ihr rechtliches Interesse bezieht, antragsberechtigt, daher kann insbesondere[10]):

a) der Gläubiger eines Schuldners, dem eine zur Hypothek berechtigte Forderung zusteht, wenn er aus deren Unterlassung an ihren Forderungen einen Schaden zu befürchten hat und diesen glaubhaft machen kann[11]), die Einschreibung der Hypothek seines Schuldners verlangen;

---

[7]) § 104 Ziff. 6 Hyp.Ges.; § 731 R.C.P.O.; Art. 124 A.G. z. R.C.P.O.

[8]) § 104 Ziff. 6 Hyp.Ges.; § 82, 166 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 3 und 6 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. hiezu unten im Abschnitte über Erlöschen der Hypotheken (Abt. II).

[7]) Art. 12 Abs. 2, Art. 15 Not.Ges. und die oben § 101 Nr. 9 S. 715 gegebenen Zitate. Um ein Antragsrecht und eine Antragspflicht im eigentlichen Sinne handelt es sich hier nicht; denn falls die Beteiligten in den Urkunden den hypothekenamtlichen Vollzug nicht beantragt bezw. nicht gewollt haben, hat die Antragstellung des Notars keine weitere Bedeutung.

[8]) Gönner II. S. 57; Regelsberger § 24 Ziff. III.

[9]) § 12 Ziff. 5, § 104 Ziff. 4 Hyp.Ges.

[10]) § 104 Ziff. 1—3 Hyp.Ges. will die hieher gehörigen Fälle nicht erschöpfend aufzählen (verbis: „insonderheit"); vgl. Gönner II. S. 57, 58, welcher noch einige weitere Beispiele giebt.

[11]) § 104 Ziff. 1 Hyp.Ges.; Regelsberger § 24 Ziff. III. 3a.

b) ebenso der Bürge des Schuldners, wenn der Gläubiger sein Recht auf Erwerbung einer Hypothek nicht ausübt[12]);
c) unter mehreren Mitgläubigern einer Forderung jeder einzelne die Einschreibung einer Hypothek auf die ganze Forderung im Namen aller Mitgläubiger verlangen[13]);
d) die Einschreibung der einer Ehefrau auf den Immobilien ihres Ehemannes zustehenden gesetzlichen Hypothek jeder Verwandte der Ehefrau beantragen.[14])

3. Die Einschreibung der den kuratelmäßigen Personen auf den Immobilien ihrer Vormünder und derer Bürgen, sowie der den Minderjährigen auf den Immobilien ihrer Eltern gesetzlich zustehenden Hypotheken kann wegen des den kuratelmäßigen Personen gebührenden öffentlichen Schutzes jeder Verwandte und sonstiger Dritte beantragen.[15])

4. Jede antragsberechtigte Privatperson kann die Anträge vor dem Hypothekenamte durch Bevollmächtigte stellen lassen, soweit sie nach bürgerlichem Rechte zur Erteilung einer Vollmacht befähigt ist.[16])

B. Die Legitimation des Antragstellers.

Jeder Antragsteller muß sich vor dem Hypothekenamte in entsprechender Weise legitimieren, d. h. über seine eigene Person und eventuell über seine Vertretungsbefugnis ausweisen.

1. Allgemeiner Grundsatz ist, daß dem Gerichte unbekannte Personen ihre Identität durch obrigkeitliche Zeugnisse oder auf andere Art und Weise glaubhaft machen müssen.[17])

2. Die gesetzlichen Vertreter handlungsunfähiger Personen müssen sich über ihre gesetzliche Vertretungsbefugnis entsprechend den Bestimmungen der für sie geltenden Gesetze ausweisen, soferne nicht ihre Vertretungsbefugnis schon in der etwa vorgelegten Notariats- oder gerichtlichen Urkunde bestätigt ist oder auf Grund der bestehenden Rechtsnormen sich ohne weiteres ergiebt.[18])

---

[12]) § 104 Ziff. 2 Hyp.Ges.

[13]) § 104 Ziff. 3 Hyp.Ges.; vgl. auch § 154 Hyp.Ges., welcher den Fall betrifft, daß eine bereits eingetragene Hypothekforderung an mehrere Gläubiger fällt.

[14]) § 12 Ziff. 6; § 104 Ziff. 5 Hyp.Ges.

[15]) § 12 Ziff. 5 und 7; § 104 Ziff. 4 Hyp.Ges. Vgl. hiezu Gönner II. S. 59.

[16]) § 103 Hyp.Ges.

[17]) z. B. durch dem Gerichte bekannte und glaubwürdige Leute (Gönner II. S. 56). § 103 Abs. 2 Hyp.Ges. Diese Vorschrift ist völlig unabhängig von der in Art. 62 Not.Ges. gegebenen: Gönner III. S. 143, vgl. oben § 70 lit. B Ziff. II, 3 d S. 501.

[18]) So z. B.: Die Vertreter der Handelsgesellschaften legitimieren sich durch einen beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister über ihre Vertretungsbefugnis (Art. 42 E.G. z. H.G.B. v. 10. Nov. 1861 [W. V S. 397; V. S. 155] mit M.E. v. 29. März 1863, die Benützung der Handelsregisterextrakte als Nachweis der Aktivlegitimation bei Hypothekforderungen betr. [J.M.Bl. S. 531], die Vertreter anerkannter Vereine durch ein Zeugnis des Vereinsgerichtes, daß sie als Vertreter des betreffenden Vereines vorschriftsmäßig angemeldet sind (Art. 15 des Ges. betr. die privatrechtliche Stellung der Vereine vom 29. April 1869 [W. VIII S. 60], vgl. oben § 53 Ziff. IV b Abs. 4 S. 362), die Vertreter der

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften durch Vorlage einer Bescheinigung des Registergerichtes, daß sie als Mitglieder des Vorstandes in das Genossenschaftsregister eingetragen sind (§ 26 des R.G. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 [W. XIX S. 565]; auch ein diesbezüglicher Auszug aus dem Genossenschaftsregister wird als „Bescheinigung des Gerichtes" gelten können: Pröbst, Komm. z. Ges. v. 1. Mai 1889 zu § 26 Nt. 4 a. E.; bezüglich der Geschäftsführer der Gesellschaften mit beschränkter Haftung vgl. § 35, § 8 Ziff. 2, § 39 des R.G. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (R.G.Bl. S. 477); die Vertreter der Innungen durch Vorlage einer Bescheinigung der Gemeinde- bezw. Aufsichtsbehörde (§ 88 Abs. 2, § 101 Abs. 3 R.Gew.Ordn. in der Fassung v. 1. Juni 1891); über die Legitimation der Vertreter solcher Vereine, die nicht juristische Personen sind, vgl. besonders Bl. f. R.A. LIV, 26 und oben § 51 Zff. 2 mit Nt. 19 S. 346, 347. Bezüglich der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften vgl. Art. 8 des b. A.G. v. 5. April 1888 (W. XIX S. 13) zum R.G., betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben versicherten Personen v. 5. Mai 1886 (W. VII S. 721). Bezüglich der sonstigen Berufsgenossenschaften vgl. Art. 23 Abs. 3 des Unfallversicherungsgesetzes v. 6. Juli 1884 (W. XVI S. 568); § 3 des Ausdehnungsgesetzes hiezu v. 28. Mai 1885 (W. XVII. S. 264); § 12 und 16 des Bauunfallversicherungsgesetzes v. 11. Juli 1887 (W. XVIII. S. 435). S. ferner § 47 Abs. 3 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes v. 22. Juni 1889 (XIX. S. 616); § 35 Abs. 2, §§ 64, 72 des Reichskrankenversicherungsgesetzes v. 15. Juni 1883/10. April 1892 (R.G.Bl. S. 417); § 17 Abs. 2 des Reichshilfskassengesetzes v. 7. April 1876 (W. XI. S. 506), Art. 108, 109 mit 103, Art. 184 des Berggesetzes v. 20. März 1869 (W. VII. S. 606). Nach Art. 18 des Ges. v. 21. April 1884 die Landeskulturrentenanstalt betr. (W. XVI. S. 490) wird die Bewilligung zur Löschung der für die Darlehen und Kulturrenten eingetragenen Hypotheken von der Anstaltsverwaltung durch schriftliche Erklärung erteilt. Bezüglich Fiskus s. oben § 45 Ziff. III S. 299, 300; Ortsgemeinden s. oben § 55 S. 406; Distriktsgemeinden oben § 55 S. 414; Kreisgemeinden oben § 55 S. 407; Kirchengemeinden § 56 S. 425, 432; Kirche § 57 S. 433, 435, 436; Stiftungen § 47 Ziff. 2 S. 309; § 48 Ziff. I, 2 S. 323, Ziff. II S. 324; Ziff. III, 2 S. 325 ff. (weltliche Stiftungen); § 49 A. Ziff. I S. 328, Ziff. II S. 329; Ziff. III S. 329 ff.; B. Ziff. I—III S. 341, 342 (Kultusstiftungen). Hiezu sei, wenngleich nicht ausschließlich hieher gehörig, hinsichtlich der Abquittierung und Löschung heimgezahlter Hypotheken- und Bodenzinskapitalien der Gemeinden, örtlichen Stiftungen, Kirchen-, Pfründe- und unmittelbaren Stiftungen gleich folgendes erwähnt: 1. Die Erteilung der Bewilligung zur Löschung von Hypothekforderungen und Bodenzinskapitalien der Gemeinden und örtlichen Stiftungen im Hypothekenbuche darf nur auf Grund eines nach Maßgabe der Gemeindeordnung giltigen Beschlusses der betreffenden Verwaltung erfolgen. Die auf Grund dieses Beschlusses unter Verzicht auf nochmalige Vernehmung zum Hypothekenprotokolle abzugebende schriftliche Löschungsbewilligung ist in Gemeinden mit städtischer Verfassung von dem Gemeindevorstande und Kassier, in den übrigen Gemeinden von dem Gemeindevorstande (Bürgermeister oder Beigeordneten) und zwei Ausschußmitgliedern zu unterzeichnen und mit dem Gemeindesiegel zu versehen. Hiebei ist auf den vorausgegangenen Verwaltungsbeschluß unter Angabe des Datums desselben Bezug zu nehmen. Den Gemeinden und Stiftungsverwaltungen ist zur Pflicht gemacht, bei Erteilung von Löschungsbewilligungen dem Hypothekenamte die betreffende Urkunde zum Zwecke der Kassierung oder, wenn nur eine teilweise Abzahlung in Frage steht, behufs Berichtigung vorzulegen: M.Bek. v. 12. März 1883 die Kapitalsausleihungen der Gemeinden und Stiftungen betr. (W. XVII. S. 75; J.M.Bl. S. 84). 2. Die Abquittierung bei Kirchen-, Pfründe- und unmittelbaren Stiftungen hat durch die betreffende Stiftungsverwaltung zu geschehen; in diese Quittung ist aufzunehmen, daß die Löschung des heimgezahlten Kapitals im Hypothekenbuche bewilligt und auf nochmalige Vernehmung zum Hypothekenprotokolle verzichtet werde. Bei den der Fürsorge der Kirchenverwaltungen anvertrauten Kultusstiftungen erfolgt

3. Handeln Bevollmächtigte für die Beteiligten oder ihre gesetzlichen Vertreter vor dem Hypothekenamte, so ist[19])

a) eine vermutete, selbst mangelhafte Vollmacht genügend, soferne die Handlung des Bevollmächtigten die Erwerbung oder Erhaltung eines Rechtes für den vertretenen Beteiligten zum Zwecke hat[20]),

b) eine rechtsförmliche (die Handlung bestimmt ausdrückende) Spezialvollmacht erforderlich, soferne durch die Handlung des Bevollmächtigten der vertretene Beteiligte verpflichtet oder ein Recht desselben aufgegeben oder beschränkt werden soll. Zur Rechtsförmlichkeit der Vollmacht gehört regelmäßig notarielle Beurkundung derselben[21]); der Fiskus, öffentliche Korporationen und Stiftungen können jedoch rechtsförmliche Vollmachten ohne notarielle Beurkundung lediglich mit ihrem Siegel und der Unterschrift ihres Vorstandes ausstellen.[22])

c) die ungenügende Vollmacht hindert nicht die Einschreibung einer Vormerkung oder Protestation, wohl aber die definitive Einschreibung[23]) und kann durch eine noch vor der defini-

---

die Abquittierung und die Löschungsbewilligung auf Grund eines Beschlusses der Kirchenverwaltung, dessen Ausfertigung nur die Unterschrift des Verwaltungsvorstandes bedarf. Die Quittungen und Löschungsbewilligungen der erstgenannten Stiftungen sind mit dem amtlichen Siegel der betreffenden Verwaltung, soferne diese ein solches führt, zu versehen und bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Kuratelgenehmigung. Den Verwaltungsorganen der erstgenannten Stiftungen ist zur Pflicht gemacht, bei Erteilung von Löschungsbewilligungen dem Hypothekenamte die betreffende Urkunde zum Zwecke der Kassierung oder, wenn eine teilweise Abzahlung in Frage steht, behufs Berichtigung vorzulegen: M.Bek. v. 14. März 1885, die Abquittierung bezahlter Hypothekforderungen der Kirchen-, Pfründe- und unmittelbaren Stiftungen betr. (W. XVII. S. 76; J.M.Bl. S. 85). Bei protestantischen Pfarrstiftungen erfolgt die Genehmigung der Abquittierung und Löschungsbewilligung durch das einschlägige protestantische Konsistorium, im Dekanatsbezirke München durch das protestantische Oberkonsistorium: M.Bek. vom 4. Mai 1891 gleichen Betr. (W. XVII. S. 77 Nr. 3; J.M.Bl. S. 90). 3. endlich vgl. noch zu Ziff. 1 u. 2: M.E. v. 2. April 1885 gleichen Betr. (W. XVII. S. 76 Nr. 1; J.M.Bl. S. 83) und 5. Nov. 1886 gleichen Betr. (W. XVII. Nr. 2; J.M.Bl. S. 252).

[19]) § 103 Abs. 1 Hyp.Ges.

[20]) Grund ist, „weil die künftige Genehmigung von Seite desjenigen, dem die Handlung zum Vorteil gereicht, vorausgesetzt werden kann, und es von ihm abhängt, durch Verzicht auf den erlangten Vorteil die Handlung ungeschehen zu machen": Gönner II. S. 54.

[21]) Art. 16 Not.Ges. mit Kap. VII § 2 Nr. 4 und 5 der b. Ger.Ordn.; Regelsberger § 24 Ziff. III, 1. Aus Art. 14 Not.Ges. kann m. E. die Notwendigkeit notarieller Vollmacht hier nicht abgeleitet werden, da es sich nicht um eine Vollmacht zum Abschlusse des Vertrages, sondern außerhalb des Vertrages zur Antragstellung vor dem Hypothekenamt handelt; a. M. vermutlich Gönner III. S. 142, 143. Vgl. hieher auch J.M.E. v. 30. Nov. 1863, die Errichtung der Prozeßvollmachten betr. (J.M.Bl. S. 215).

[22]) Regelsberger § 24 Ziff. III, 1 Abs. 2; Gönner III. S. 142; Ztschr. f. Not. I S. 342.

[23]) Vgl. unten § 105.

tiven Einschreibung in das Hypothekenbuch erfolgende Genehmigung des vertretenen Beteiligten ersetzt werden[24]),

d) Notare und Gerichte bedürfen für ihre Vorlagen an das Hypothekenamt keiner weiteren Legitimation als die Anführung ihres Amtscharakters in der Vorlage.

C. Form und Inhalt der Anträge.

I. Die Anträge und Gesuche an das Hypothekenamt können mündlich oder schriftlich gestellt werden; mündliche Anträge sind zu Protokoll zu nehmen.[25]) Regelmäßig pflegen indes die an das Hypothekenamt zu stellenden Anträge schon in die diesem etwa vorzulegende Notariatsurkunde aufgenommen werden.[26]) Eine sonstige Form ist für Anträge und Gesuche nicht vorgeschrieben.

II. Die notariellen Vorlagen an das Hypothekenamt insbesondere. Bei Aufnahme solcher Urkunden, auf Grund derer eine Einschreibung im Hypothekenbuch stattfinden soll, hat der Notar besonders darauf Bedacht zu nehmen, daß alle Verhältnisse, aus denen sich Hindernisse des hypothekenamtlichen Vollzugs der Notariatsurkunde ergeben könnten, berichtigt sind, daß die hypothekenamtlichen Geschäfte ohne wiederholte Vernehmungen oder sonstiger Zwischenhandlungen vollzogen werden können, daher insbesondere die in die Urkunde aufzunehmenden Erklärungen der Beteiligten, welche die Stelle der in das Hypothekenprotokoll aufzunehmenden Erklärungen vertreten sollen, auf eine den Vorschriften des Hypothekengesetzes entsprechende Weise gefaßt sind[27]);

---

[24]) D. h. sofort nach dieser Genehmigung kann die definitive Einschreibung vollzogen werden. Vgl. hiezu auch Regelsberger § 24 Ziff. III, 1 Abs. 3; Gönner II. S. 55, 56. Ist die definitive Einschreibung bereits vor der Genehmigung geschehen, so bemißt sich die Frage der rückwirkenden Kraft derselben nach bürgerlichem Rechte: Gönner I. S. 221; II. S. 56.

[25]) § 101 Hyp.Ges. Schriftliche Anträge werden zum Hypothekenprotokolle registriert: § 9 Ziff. 3 Instr. z. Hyp.Ges.; s. unten § 107. Bezüglich Offizialanmeldungen s. auch § 47 Instr. z. Hyp.Ges. — Ueber Verbindung mehrerer Anmeldungen in einer Eingabe s. M.E. v. 25. Juli 1824 (Int.Bl. f. Oberbayern 1824 S. 607; bei Jungermann S. 11 Ziff. 11); über Anmeldung von Veränderungen der Grundbelastung s. M.E. vom 28. Okt. 1852 (zit. bei Jungermann S. 11 Ziff. 13); bezüglich Anmeldung von Hypothekforderungen s. § 50 Instr. z. Hyp.Ges.; Anmeldung des Besitztitels bei Neuanlage eines Foliums § 51 Instr. z. Hyp.Ges.

[26]) Vgl. hiezu Art. 11 Abs. 3 Not.Ges.; J.M.Bek. v. 7. Nov. 1864, die Anwendung des Art. 11 Abs. 3 Not.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 258; W. VI. S. 381).

[27]) Vgl. hiezu Art. 15 Abs. 3 Not.Ges.; § 69 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 3 und 4. Hier ist insbesondere noch hervorgehoben, daß die Notare die Beteiligten vorzüglich über die Bestimmungen der §§ 39, 40, 120 (Gutszertrümmerung, Abtrennung einzelner Objekte vom Folium), dann 99 (eheliches Güterrecht) Hyp.Ges. zu belehren hätten; auch Ziff. III Abs. 5 bezüglich ausdrücklichen Antrages auf Einschreibung einer Dispositionsbeschränkung im Falle eines Eigentumsvorbehaltes. — Die genaueste Befolgung aller dieser Bestimmungen ist im Interesse schleunigster Rechtshilfe von größter Wichtigkeit. — Ueber Vorlage der Katasterauszüge und Ummessungsoperate vgl. M.E. v. 23. Dez. 1877, die Einführung des Meterflächenmaßes betr. (W. XII. S. 202) Ziff. II und oben § 100 Nr. 5 S. 694 ff.

daß ferner alle erforderlichen Belege von den Beteiligten zum Zwecke der Mitvorlage an das Hypothekenamt beigebracht werden. Ebenso ist der Notariatsurkunde beizufügen, ob die für die Beurkundung angefallenen Staatsgebühren bezahlt sind.[28]) Der Notar hat die dem Hypothekenamt, sei es zur bloßen Kenntnis oder zum Zwecke des Vollzuges, vorzulegenden Urkunden diesem in Urschrift zu übersenden.[29]) Die Uebersendung erfolgt regelmäßig mittels einfacher Begleit-Note[30]); enthält eine Urkunde Erklärungen, deren Aufnahme eigentlich in den Wirkungskreis des Hypothekenamtes, und keine weiteren Erklärungen, deren Aufnahme zum ausschließlichen Wirkungskreise des Notars oder anderer öffentlicher Behörden oder Personen gehört, so kann die Urschrift dem betreffenden Hypothekenamte, bei dem sie zu verbleiben hat, auch ohne besonderes Schreiben oder Note übersendet werden; jedoch ist hier auf der Urschrift selbst entsprechende Vormerkung zu machen.[31])

III. Alle für das Hypothekenamt bestimmten Schriftstücke sind ausdrücklich als Hypothekensache zu bezeichnen.[32])

IV. Der Inhalt der einzelnen Anträge und Gesuche kann je nach der Art der zulässigen Einschreibungen verschieden sein. Mit dem Antrage oder Gesuche müssen die Belege über alle jene Thatsachen eingereicht werden, auf deren Vorhandensein das Prüfungsrecht des Hypothekenamtes sich erstreckt, daher insbesondere dann, wenn die Existenz eines einzutragenden Geschäftes von der Erfüllung gewisser

---

[28]) § 69 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges.; Art. 261 des Gebührengesetzes in der Fassung von 1892.

[29]) Art. 12 Abs. 3, Art. 15 Abs. 1 und 2 Not.Ges.; § 67 Instr. z. Not.Ges. mit J.M.E. v. 24. Okt. 1884, Besitzveränderungsanzeigen nach Art. 15 Abs. 1 Not.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 189). — Eine Ansammlung der dem Hypothekenamte vorzulegenden Urschriften und periodische Uebersendung in größeren Massen von Seite der Notare ist unstatthaft; nur insolange darf die Vorlage verzögert werden, als noch Hindernisse dem hypothekenamtlichen Vollzuge entgegenstehen und deren Beseitigung in nächster Zeit zu erwarten ist: J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 1. Hiebei ist jedoch die Bestimmung in Nr. 5 dieser M.E. zu beachten, welche lautet: „Erfordert eine Notariatsverhandlung noch Ergänzungen, sind aber die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintrag einer Vormerkung oder Protestation im Hypothekenbuche bereits gegeben und erscheint solcher Eintrag nach den im einzelnen Falle obwaltenden Verhältnissen zur Sicherung der Beteiligten notwendig, so hat der Notar diese hierauf aufmerksam zu machen und sich der Beurkundung und Uebermittelung desfallsiger Anträge an das Hypothekenamt auf Verlangen zu unterziehen, wobei es keinem Bedenken unterliegen kann, in der Hauptverhandlung den Anträgen der Beteiligten auf Besitztitelberichtigung, Hypothekeintrag, Löschung u. s. w. die vorsorglichen Anträge auf Eintragung einer Protestation oder Vormerkung anzureihen und die Urschrift sodann mit Vorbehalt nachträglicher Beibringung des zur förmlichen Eintragung noch Fehlenden, dem Hypothekenamte zur entsprechenden Amtshandlung vorzulegen."

[30]) Diese Noten dürfen nicht auf die Urschriften gesetzt werden. J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A, 2.

[31]) §§ 64, 75 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A, 2.

[32]) J.M.E. v. 11. April 1872 Ziff. I Abs. 2.

Formen abhängig ist, der Nachweis der Erfüllung der vorgeschriebenen Formen.[33])

Jeder Antrag auf definitive Einschreibung in das Hypothekenbuch enthält endlich kraft gesetzlicher Vermutung den Antrag auf Einschreibung einer Vormerkung bezw. Protestation, soweit solche gesetzlich zulässig.[34])

§ 103.

Die hypothekenamtliche formale Behandlung der Anträge und Gesuche.

I. Mündliche Gesuche, Anträge, wie alle Verhandlungen vor dem Hypothekenamte sind von diesem zu Protokoll zu nehmen.[1])

II. Schriftliche Anträge und Gesuche werden kurz zum Protokolle abregistriert und mit der korrespondierenden Nummer des Protokolles versehen zu den Beilagen des Hypothekenbuches genommen[2]). Nur bei den zum Vollzuge übersendeten Notariatsurkunden unterbleibt regelmäßig die Aufnahme einer Registratur; zu den Beilagen werden sie nur dann genommen, wenn sie Bestandteile gerichtlicher Akten zu bilden haben.[3])

III. Alle bei Gericht einlaufenden, vom Hypothekenamte zu erledigenden Aktenstücke sind unverzüglich und unmittelbar dem Hypothekenbeamten vorzulegen, von diesem mit dem Tage des Einlaufes, in Fällen, wo es nach der Natur des Gegenstandes auf eine genauere Feststellung der Einlaufszeit ankommt, auch mit der Tageszeit, Stunde, Viertelstunde, Minute u. s. w. zu versehen, und unter Angabe der Einlaufszeit in das von ihm zu führende Tagebuch einzutragen,

---

[33]) Vgl. schon oben Ziff. II; Regelsberger § 24 Ziff. IV a. E. Bei Antrag auf definitive Einschreibung einer Hypothek muß zwar die ihr zu Grunde liegende Forderung nicht belegt, wohl aber behauptet sein; das Erfordernis der Bescheinigung kann hier nicht daraus abgeleitet werden, daß das Hyp.Ges. in § 30 Abs. 1 dies für die Vormerkung der Hypotheken verlangt. Ebenso Regelsberger a. a. O., welcher einen Beleg der Forderung nur bei Vormerkung von Hypotheken verlangt. Anderseits würde aber m. E. stets als Beleg die Hypothekbestellungsurkunde, soferne in ihr der Schuldner die Forderung erkennbar bezeichnet hat, genügen; s. hierüber auch unten über „Eintragung der Hypothek" in Abt. II.

[34]) § 106 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B, 5.

[1]) § 101 Hyp.Ges.; § 54 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges. Jedoch sind schriftliche Verhandlungen soviel als möglich zu vermeiden (die mündlichen Verhandlungen sollen die Regel sein). Vgl. hiezu Gönner II. S. 48, 49 oben § 103 lit. C S. 722.

[2]) § 9 Ziff. 3 Instr. z. Hyp.Ges.

[3]) J.M.Bek. v. 11. April 1872 (J.M.Bl. S. 126) Ziff. IV; Art. 11 Abs. 3, Art. 82 Abs. 2 und 3 Not.Ges.; § 75 Instr. z. Not.Ges. (einseitige Erklärung, durch welche die Bewilligung zur Löschung einer Hypothek erteilt oder einer jüngeren Hypothek der Vorrang eingeräumt wird, Anträge auf Einschreibung einer Vormerkung); autogr. J.M.E. v. 30. Juli 1868 (zit. bei Enderlein, Mat. z. N.G. S. 331, nicht Erklärungen, durch welche der Gläubiger Grundstücke unter der Bedingung der Verpfändung anderer von dem Pfandverband befreit). Vgl. hiezu oben § 70 lit. B Ziff. II 11 c S. 511 und lit. D S. 523 und unten § 108.

worauf auch die Tagebuchsnummer neben dem Präsentatum auf dem Schriftstücke zu vermerken ist. Für den Fall der Verhinderung des betreffenden Hypothekenbeamten muß dafür Sorge getroffen sein, daß trotzdem die Präsentation der Einläufe für das Hypothekenamt und deren Eintragung in das Tagebuch ungesäumt bewirkt werde, ferner, daß in Fällen, wo Einläufe, deren Erledigung bei dem Hypothekenamte eine obervormundschaftliche oder sonstige gerichtliche Beschlußfassung vorauszugehen hat, in dieser Beziehung unverzüglich erledigt, und wenn dies nach Lage der Sache nicht möglich ist, dem Hypothekenamte wegen allenfallsiger Wahrung der Priorität, vormerkungsweisen Einschreibung im Hypothekenbuche oder sonst veranlaßter vorläufiger Verfügung vorgelegt werden.[4])

Für die Anmeldungen von Hypothekforderungen ist überdies durch das Hypothekengesetz vorgeschrieben, daß im Falle der Zusammenfluß der Anmeldungen so groß sein sollte, daß das Hypothekenamt diese an einem Tage nicht erledigen kann, dasselbe für die unerledigten Anmeldungen sogleich ein besonderes Protokoll anzulegen und hierin die sämtlichen Forderungen nach der Ordnung ihrer Anmeldung zu bemerken habe, um hiedurch den angemeldeten Forderungen den Vorzug nach dem Anmeldungstage zu erhalten.[5]) Ob diese Protokollanlegung noch nach Einführung des Tagebuches zum Hypothekenbuche erforderlich sei, ist bestritten, durch oberstrichterliches Erkenntnis aber mit Recht verneint.[6])

---

[4]) J.M.Bek. v. 11. April 1872 Ziff. I—III. „Die Präsentation des Einlaufs geschieht durch Beisetzung des Tages, an welchem die Sache gelangte und hat beispielsweise zu lauten: „pr. 1. Oktober 1863". Diese Worte sind auf dem Einlaufstücke, und soferne dasselbe in mehrfacher Ausfertigung einkam, auch auf jeder weiteren Ausfertigung (dem Duplikate, Triplikate) oben rechts und zwar, wenn der Einlauf mittelst Protokollarbeschlusses oder Randbemerkung einlangte, unmittelbar oberhalb des Beschlusses bezw. dieser Randbemerkung mit Tinte beizufügen: § 2 Abs. II der Registratur= und Geschäftsordnung vom 20. Sept. 1863. Das Präsentatum ist auch nicht bloß auf die Begleitnoten der Notariatsurkunden, sondern auch auf diese selbst zu setzen: J.M.E. v 23. Juli 1869 (J.M.Bl. S. 170). — Ueber das Tagebuch s. unten § 106.

[5]) § 23 Abs. 3 und 4 Hyp.Ges. Vgl. hiezu unten im Abschnitt über Entstehung der Hypothek unter „Eintragung der Hypothek" (Abt. II).

[6]) Oberstrichterliches Erkenntnis v. 24. April 1866 (J.M.Bl. S. 102; Bl. f. R.A. XXXI. 336) und wohl die ganze Praxis. Zeitschr. f. d. Not. 1866 S. 273; 1871 S. 14; d. Not.Zeit. 1874 S. 166; 1878 S. 141; 1882 S. 30; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 60 Nt. 2, S. 64; Bl. f. R.A. LIII. 369, 385; Erg.Bd. XII. 367. A. M. Regelsberger § 24 Ziff. IV Abs. 3; Ztschr. d. Anw.Ver. f. B. VI. 185; Hellmann, Komm. z. Subh.Ordn. S. 10; Bl. f. R.A. XLVII. 295, 305; LIII. 177. In d. Not.Zeit. 1888 S. 93 wird vorgeschlagen, in solchen Fällen Vermerk in das Tagebuch dahin einzuschreiben: „Erledigung nach § 23 Abs. 3 Hyp.Ges. vertagt." Unrichtig ist es aber m. E., in das Hypothekenbuch lediglich den Anmeldetag — wie Regelsberger a. a. O. billigt — nicht den Tag des Eintrags einzuschreiben; § 23 Hyp.Ges. läßt eine solche Abweichung von der Regel nicht zu und gleichgiltig ist sie mit Rücksicht auf das Oeffentlichkeitsprinzip auch nicht (vgl. hierüber schon oben § 98 Ziff. 5 S. 677; § 100 lit. C Ziff. II, 1 und unten im Abschnitte über die Eintragung der Hypotheken [Abt. II]); wohl aber ist in der

§ 104.

Die hypothekenamtliche Prüfung der Anträge und Gesuche. (Legalitäts- und Konsensprinzip).[1])

A. Allgemeines.

Die Prüfungsthätigkeit des Hypothekenamtes gegenüber den einlaufenden Anträgen und Gesuchen kommt in den beiden Prinzipien „Legalitäts- und Konsensprinzip" zum Ausdruck. Das Hypothekenbuch als öffentliches Buch dient seinem Zwecke, für die materielle Richtigkeit der eingeschriebenen Thatsachen und Verhältnisse eine gewisse Gewähr zu bieten, nur dann, wenn dafür Sorge getragen ist, daß soweit als möglich nur materiell richtige Thatsachen und Verhältnisse zur Einschreibung gelangen. Anderseits läßt es sich wohl im Interesse der Rechtssicherheit kaum denken, daß einem öffentlichen Buche eine so weittragende Bedeutung überhaupt beigemessen werden könnte, wenn nicht durch solche Fürsorge eine gewisse Gewähr für die materielle Richtigkeit des Inhaltes der Einschreibungen geschaffen wäre. Dabei muß aber immer daran festgehalten werden, daß diese Fürsorge nicht in eine Art Bevormundung der Beteiligten, in eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der einzuschreibenden Geschäfte ausarten darf, anderseits darf die auf die Prüfung der materiellen Giltigkeit der einzuschreibenden Geschäfte zu beschränkende Fürsorge auch den Verkehr selbst nicht zu sehr erschweren. Das bayerische Hypothekenrecht hat die dem Hypothekenbeamten auferlegte Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht ohne allen Zweifel nicht auf eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der Geschäfte ausgedehnt, wohl aber Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Hypothekenbeamten in Ansehung der materiellen Richtigkeit der einzuschreibenden Geschäfte anerkannt, im Prinzipe freilich die Grenzen hier gesetzlich nicht genügend festgelegt, so daß diese teilweise unter Zuhilfenahme allgemeiner civilrechtlicher und prozeßrechtlicher Grundsätze gezogen werden müssen. Dieses System, die einzuschreibenden Thatsachen und Verhältnisse auf ihre gesetzliche Giltigkeit, ihre Gesetzmäßigkeit (Legalität) der hypothekenamtlichen Prüfung zu unterstellen, nennt man das Legalitätsprinzip. Eine weitere formelle Garantie für die materielle Richtigkeit der Einträge, eine Unterstützung des Legalitätsprinzipes bildet noch das Konsensprinzip; es hat den formalen Zweck, wenigstens das Recht auf die definitive Einschreibung außer allen Zweifel zu stellen.[2])

B. Das Legalitätsprinzip.

Das Legalitätsprinzip hat im bayerischen Hypothekenrechte vor allem in den allgemeinen Gesetzesworten Ausdruck gefunden: „Der

---

Anmerkungskolumne das von der Regel abweichende Rangverhältnis entsprechend auszudrücken; vgl. oben § 100 Nr. 65 S. 710.

[1]) Regelsberger §§ 25, 26.

[2]) Regelsberger § 26 Ziff. I.

Hypothekenbeamte hat jedes bei dem Hypothekenamte angebrachte Gesuch sorgfältig zu prüfen, ganz unstatthafte Gesuche sogleich abzuweisen."[3])

Im einzelnen ergeben sich hiezu folgende Sätze.

1. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht haben sich darauf zu erstrecken, ob nach *hypothekenrechtlichen* Grundsätzen der Antrag *formal* in Ordnung, insbesondere ob das angegangene Gericht örtlich und sachlich zuständig ist, ob Identität der Sache, des Antragstellers gegeben, ob der Antragsteller antragsberechtigt und der Vertreter gehörig legitimiert bezw. bevollmächtigt, ob der Antrag entsprechend belegt ist, ob etwa eine genügende und die behauptete Veranlassung zur Anlage eines Foliums besteht.[4])

2. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht haben sich ferner darauf zu erstrecken, ob der *Inhalt* des Antrages im Hinblick auf seine Art nach *hypothekenrechtlichen* Grundsätzen sich überhaupt zur Einschreibung eignet, ob also überhaupt eine eintragungsfähige juristische Thatsache, ein eintragsfähiges Rechtsverhältnis vorliegt.[5]) Nur insoweit eine solche juristische Thatsache, ein solches Rechtsverhältnis den Inhalt des Antrages bildet, ist noch eine weitere Prüfungsthätigkeit veranlaßt. In diesem Falle erstreckt sich dann die Prüfungsthätigkeit aber nicht bloß auf das im Hinblick auf Form und Inhalt *giltige Entstehen* der juristischen Thatsache bezw. des Rechtsverhältnisses, sondern auch auf die Frage der zur Einschreibung erforderlichen *Wirksamkeit* derselben.[6])

3. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht haben sich *nicht bloß* auf die giltige Entstehung und die Wirksamkeit der *einzuschreibenden* juristischen Thatsache, des *einzuschreibenden* Rechtsverhältnisses, sondern kraft positiver Rechtsvorschrift auch auf *solche juristische Thatsachen* und *Rechtsverhältnisse*, durch deren *giltige Entstehung und Wirksamkeit die Giltigkeit und Wirk-*

---

[3]) § 105 Hyp.Ges. Weitere Anhaltspunkte bieten insbesondere die §§ 30, 96, 97, 99 Ziff. 1, § 106, §§ 140—142, 146 Hyp.Ges.

[4]) Vgl. hiezu § 97 lit. B und C S. 669 (Zuständigkeit), § 102 S. 717 (Antragsteller); § 99 lit. B Ziff. II S. 678 (Folienanlage); Gönner II. S. 33, 34, 345. Siehe besonders bezüglich „Belege" § 140 Hyp.Ges. (Vorlage der Besitztitel in Urschrift), §§ 141, 142, 161 Abs. 2, 153 Hyp.Ges.; Lehner, H.A.O. S. 150.

[5]) Vgl. hiezu auch Regelsberger § 25 Ziff. 1; Lehner, H.A.O. S. 150 und oben § 99 Ziff. IV S. 681.

[6]) Vgl. hiezu auch Gönner III. S. 135; Lehner, H.A.O. S. 150. Das Hypothekenamt hat daher nicht bloß die Giltigkeit des Verpfändungsvertrages zu prüfen, sondern auch die Frage, ob hiezu nicht die Zustimmung eines Dritten, z. B. des Lehensherrn, des Ehegatten, erforderlich und vorhanden ist; vgl. hiezu besonders § 97, § 99 Ziff. 1, § 106 Hyp.Ges.; § 15 Ziff. 2 Instr. z. Hyp.Ges. — Bezüglich der Formen der Rechtsgeschäfte ist heute besonders Art. 14 Not.Ges. von Bedeutung (s. oben § 72 S. 539 ff.); vgl. hieher auch § 140 Hyp.Ges. und hiezu Gönner II. S. 245, welcher die Worte „die Urkunde müsse so beschaffen sein, daß auf den Grund derselben das Eigentum übertragen werden kann", speziell von der Förmlichkeit der Urkunde versteht.

samkeit jener bedingt ist, zu erstrecken. Daher umfaßt insbesondere bei einzuschreibenden dinglichen Rechtsvorgängen, wie Eigentumsübergang und Hypothekbestellung, die Prüfungsthätigkeit auch das zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft, die zu Grunde liegende obligatorische juristische Thatsache (Kauf-, Tausch-, Schenkungsgeschäft, Hypothektitel)[7]), bei Hypothekbestellungen wegen der accessorischen Natur der Hypothek auch die ihr zu Grunde liegende Forderung.[8])

4. Diese Prüfungsthätigkeit kann aber innerhalb des bezeichneten Rahmens nie so weit gehen, daß sie in die nach bürgerlichem Rechte zulässige und nach Hypothekenrecht nicht versagte freie Dispositionsbefugnis der Beteiligten eingreift. Die Prüfung des Hypothekenamtes darf daher nie solche Gründe in ihren Bereich ziehen, welche den zu prüfenden Rechtsakt nur auf Geltendmachung des Ungiltigkeitsgrundes seitens der Beteiligten hin für ungiltig erscheinen lassen, daher nicht Gründe der bloßen Anfechtbarkeit oder relativen Nichtigkeit, wie Betrug, psychischer Zwang, Furcht, Irrtum im Motiv, Simulation u. s. w., sondern nur Gründe der absoluten Nichtigkeit eines Rechtsaktes, so insbesondere Mangel wesentlicher Formen und Essentialien des Rechtsaktes, Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit, absolute Unmöglichkeit des Rechtsgeschäftes, Mangel der Rechts-, Handlungs- und Dispositionsfähigkeit[9]), der Zustimmung des gesetzlichen

---

[7]) Vgl. hiezu besonders § 140 Hyp.Ges.: „Außer diesem Falle (§ 139 Hyp.Ges.) darf das Hypothekenamt die Eintragung (des neuen Eigentümers) nur dann vollziehen, wenn demselben über die Besitztitel die Urkunden in Urschrift vorgelegt werden und diese so beschaffen sind, daß auf den Grund derselben das Eigentum von dem einen auf den anderen übergehen kann". Diese Gesetzesstelle bezieht sich aber nach E. d. obst. L.G. XII. 63, XIV. 238, XV. 345 nicht auf die Neuanlage von Folien (unter Bezugnahme auf § 4 E.G. z. Hyp.Ges., welcher sich nicht bloß auf die erstmalige Anlage von Folien überhaupt, sondern auf jede Neuanlage eines Foliums bezieht); a. M. Bl. f. R.A. LV. 369; b. Not.Zeit. 1891 S. 54; s. auch oben § 100 Nt. 330. Ueber die Bedeutung dieser Erwerbsnachweise vgl. b. Not.Zeit. 1881 S. 104. Ueber § 140 Hyp.Ges. und Art. 21 Subh.Ordn. vgl. b. Not.Zeit. 1881 S. 168, 204, 285 und 378—703. — Ferner § 141 Hyp.Ges.: „Bei Erbschaften wird entweder ein gerichtlicher Teilungsbrief oder ein Zeugnis des über die Verlassenschaft zuständigen Gerichtes darüber erfordert, daß die Sache durch Erbrecht oder letztwillige Verfügung an den neuen Besitzer gekommen ist"; § 142 Hyp.Ges.: „Wird die Eintragung des Besitztitels vermöge eines richterlichen Urteils verlangt, so ist mit dessen Vorlage nachzuweisen, daß es rechtskräftig sei". § 146 Hyp.Ges.: „Bei jedem Gesuche um Eintragung oder Vormerkung einer Hypothek muß das Hypothekenamt sorgfältig prüfen, ob der Gläubiger für die Forderung einen Rechtstitel zur Hypothek habe". — Zum Ganzen vgl. auch Regelsberger § 26 Ziff. II 4. Es ist nicht zu leugnen, daß die Einbeziehung des einem dinglichen Rechtsakte zu Grunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäftes (abgesehen von dem Verhältnis des Pfandrechts zur Forderung), das nur die causa des dinglichen Rechtsaktes ist, in den Rahmen der Prüfung den oben in Ziff. 4 aufgestellten Grundsätzen widerspricht; denn die Ungiltigkeit solcher obligatorischer Rechtsgeschäfte begründet lediglich Anfechtbarkeit des dinglichen Rechtsaktes; deren Geltendmachung liegt aber in der freien Disposition der Beteiligten. Allein hier liegt eine positiv gesetzliche Ausnahme vor.

[8]) § 2 Hyp.Ges.; Regelsberger § 26 Ziff. II 4.

[9]) Bezüglich Form, Handlungs- und Dispositionsfähigkeit vgl. Bl. f. R.A.

Vertreters, insbesondere der vor- und obervormundschaftlichen oder sonstigen kuratelamtlichen Genehmigung.

5) Auch aus der Eigenschaft der Hypothekengerichtsbarkeit als freiwilliger Rechtspflege[10]) ergiebt sich noch eine weitere Einschränkung dieses Rahmens der Prüfungsthätigkeit, und zwar in der Richtung, daß das Hypothekenamt mangels gegenteiliger Norm weder berechtigt noch verpflichtet ist, durch ein förmliches Beweisverfahren im Sinne des Prozeßrechtes sich die Ueberzeugung von der Richtigkeit der einzuschreibenden Rechtsakte zu verschaffen.[11]) Es ist, soweit ihm nicht Thatsachen schon unmittelbar vorliegen, lediglich auf bloße Glaubhaftmachung der Richtigkeit des Rechtsaktes verwiesen[12]), braucht und muß daher diese jedenfalls nur nach Maßgabe der bereits im fraglichen Folium des Hypothekenbuches[13]) vorhandenen Einschreibungen sowie nach Maßgabe des Inhaltes der konkreten Vorlage selbst und nach Maßgabe der Notorietät[14]) prüfen, wenngleich ihm auch die Benützung anderer Auskunftsmittel nicht versagt ist; aber allzu ängstliche Nachforschungen würden mit den Interessen des Verkehres nicht in Einklang zu bringen sein.[15])

LVIII. 232 E. d. obst. L.G. XIV. und oben § 10 S. 33. Was Gründe der Anfechtbarkeit, relativen und absoluten Nullität sind, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte; dies ist insbesondere wichtig in Ansehung der Wirkungen einer unbeabsichtigten Differenz zwischen Wille und Erklärung (sog. unächter Irrtum), da hier je nach Maßgabe der einschlägigen örtlichen Civilrechte bald absolute, bald relative Nullität, bald nur Anfechtbarkeit begründet sein kann. — Vgl. zum Ganzen auch Regelsberger § 26 Ziff. II 1.

[10]) Vgl. hierüber oben § 97 lit. A S. 667 ff.

[11]) Das Hypothekenamt kann daher nicht Zeugen und Sachverständige eidlich einvernehmen (bezüglich der Schätzmänner vgl. jedoch oben § 100 Nr. 10 S. 699), den Beteiligten nicht Eide auflegen, Parteieneide abnehmen u. s. w.

[12]) Das Hypothekengesetz nennt an einer Stelle nur Bescheinigung durch unverdächtige Urkunden: § 30 Hyp.Ges.

[13]) Diese Prüfung obliegt dem Hypothekenamte sogar bei eigener Haftung, anderseits hat aber auch hierin die Haftung in Ansehung unterlassener Prüfung ihre Grenze; vgl. hiezu § 96 Hyp.Ges. und oben § 97 Ziff. II 2 a S. 673; § 9 Ziff. 6 Instr. z. Hyp.Ges. und oben § 97 Ziff. II a Nr. 38 S. 673. Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 387, 388; Gönner II. S. 33—35.

[14]) Dies ergiebt sich aus § 97 Hyp.Ges.: „Das Hypothekenamt soll jedoch zur Giltigkeit der einzutragenden Rechtsgeschäfte teils durch Erinnerung der Beteiligten, teils durch Vorladung Derjenigen, deren Einwilligung zur Giltigkeit des Rechtsgeschäftes notwendig scheint und zur Erhaltung der Rechte eines Beteiligten mitzuwirken suchen"; aus § 105 Hyp.Ges., welcher von „entdeckten Mängeln" schlechthin, aus § 106 Hyp.Ges., der von „noch anderen Vorlagen oder Vernehmungen" spricht; auch § 70 Instr. z. Not.Ges.: „nach Maßgabe der in der Urkunde niedergelegten Erklärungen und mit Rücksicht auf den Inhalt des Hypothekenbuches". Vgl. hieher auch J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 6 und schon oben § 10 S. 33. — Unter Notorietät fällt m. E. auch der Fall des § 99 Ziff. 1 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 97 Ziff. II 2 b S. 674; über den Begriff der Notorietät vgl. besonders v. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses Bd. I S. 446, 447.

[15]) Vgl. hiezu § 4 E.G z. Hyp.Ges. und § 21 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges., wo dies wenigstens bezüglich der Eintragung eines neuen Eigentümers ausgesprochen ist (s. Bl. f. R.A. LIII. 255). Vgl. auch Bl. f. R.A. XXXVIII. 126, wo sogar eine gesetzliche Veranlassung nur zur Prüfung nach Maßgabe des

6. Die Prüfungsthätigkeit des Hypothekenamtes führt schließlich zu einer Entscheidung desselben im prozeßrechtlichen Sinne (Beschluß)[16]; aus allgemeinen Rechtsgründen ergiebt sich daher, daß der Zeitpunkt der Erlassung des Beschlusses[17]) maßgebend ist für die Frage, ob die juristische Thatsache, das Rechtsverhältnis gesetzmäßig und einschreibungsfähig ist. Weist die einzuschreibende Thatsache, das einzuschreibende Rechtsverhältnis zur Zeit der Entstehung Mängel an der Gesetzmäßigkeit auf, die zur Zeit der Beschlußfassung behoben sind, so kann die Einschreibung stattfinden[18]); ist die einzuschreibende Thatsache, das einzuschreibende Rechtsverhältnis zwar rechtsgiltig entstanden, sind aber bis zur Zeit der Beschlußfassung Thatsachen eingetreten, welche nach civil- oder hypothekenrechtlichen Grundsätzen jenen die Wirksamkeit zu versagen geeignet sind, so kann die Einschreibung nicht mehr stattfinden.[19]) Wurden dem Hypothekenbeamten erst nach der Einschreibung Thatsachen bekannt, sei es, daß sie ihm zur Zeit der Beschlußfassung zwar objektiv vorlagen, er aber subjektiv aus irgend welchen Gründen sie nicht kannte, oder daß sie ihm auch objektiv nicht vorlagen, er also sie subjektiv nicht kennen konnte, so wird aus allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen über die Abänderlichkeit der mit einfacher Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen im Zusammenhalte mit der öffentlichen Natur des Hypothekenbuches zu folgern sein, daß der Hypothekenbeamte zur nachträglichen Löschung oder Berichtigung der unrichtigen Einschreibung oder mindestens zur Offizialkonstatierung der ihm bekannt gewordenen Thatsache im Hypothekenbuche berechtigt und verpflichtet ist, freilich unbeschadet aller jener rechtskraftähnlichen Wirkungen, welche die unrichtige Einschreibung im Hinblick auf das Oeffentlichkeitsprinzip bereits erzeugt hat.[20])

Hypothekenbuchinhaltes als vorhanden angenommen wird, was mir zu eng zu sein scheint.

[16]) Vgl. hierüber unten § 105.

[17]) Vgl. Dernburg, Pand. § 154; Windscheid, Pand. § 128.

[18]) Ist z. B. der Hypothekbesteller zur Zeit der Hypothekbestellung noch nicht Eigentümer oder noch nicht Bucheigentümer des Hypothekobjektes, wohl aber beides zur Zeit der hypothekenamtlichen Beschlußfassung, so ist die Hypothek einzutragen.

[19]) Ist z. B. der Hypothekbesteller zur Zeit der Hypothekbestellung materieller Eigentümer und Bucheigentümer, aber eines von beiden nicht mehr zur Zeit der hypothekenamtlichen Beschlußfassung, so muß die Eintragung der Hypothek verweigert werden. Wohl aber muß die Hypothek eingetragen werden, wenn der Hypothekbesteller zur Zeit der Hypothekbestellung handlungsfähig war, vor der hypothekenamtlichen Beschlußfassung aber handlungsunfähig wurde; denn weder nach Civil- noch nach Hypothekenrecht vermag die nach dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes eintretende Handlungsunfähigkeit der Beteiligten die Rechtswirksamkeit desselben zu zerstören; die Eintragung der Hypothek ist keine Form, in der sich die zum Abschlusse des Rechtsgeschäftes erforderliche Willenserklärung der Beteiligten vollzieht (vgl. hierüber auch oben § 99 lit. C Ziff. I 1 S. 683).

[20]) Vgl. hierüber auch oben § 101 S. 715 und unten § 105. — Bei diesen Offizialberichtigungen ist m. E. das Konsensprinzip bedeutungslos; und zwar bei solchen Offizialberichtigungen, die an Stelle der unrichtigen von den Beteiligten nicht gewollten Einschreibung die von den Beteiligten gewollte setzen, schon deshalb nicht, weil in Ansehung der gewollten Einschreibung dem Konsens-

7. Eine auf positiver Gesetzesvorschrift beruhende Einschränkung der Prüfungsthätigkeit besteht in Ansehung der Löschung von *Hypothekenbuchseinträgen* (auch Hypotheken). Hier hat das Hypothekenamt den Antrag auf definitive Löschung zunächst nur im Hinblick auf den Hypothekenbuchsinhalt und das Konsensprinzip seiner Prüfung zu unterstellen; ist in diesen Beziehungen genügt, so findet eine weitere Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Erlöschungsgrundes nicht statt.[21]) Nur wenn dem Konsensprinzipe nicht genügt ist, ist eine weitere Prüfung der Gesetzmäßigkeit der beantragten Löschung wenigstens in der Richtung veranlaßt, ob überhaupt ein hypothekenrechtlicher Erlöschungsgrund behauptet ist, um je nach dem Ergebnis entweder die Einschreibung überhaupt als unstatthaft abzulehnen oder nur eine Protestation im Hypothekenbuche einzuschreiben.[22]) Wird eine Löschung auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung verlangt, so hat das Hypothekenamt nur noch die formale Wirksamkeit dieser Entscheidung zu prüfen, um dann sogar ohne Rücksicht auf das Konsensprinzip die Löschung vorzunehmen.[23]) Nach Ansicht der Praxis besteht endlich

---

prinzipe bereits genügt ist, in allen Fällen aber deshalb nicht, weil die Beteiligten auch kein formales Recht auf die Existenz der unrichtigen bezw. ungesetzmäßigen Einschreibung haben, auch dann nicht, wenn die Einschreibung bereits vollzogen ist; ein Recht auf die Existenz dieser Einschreibung gewinnt nur der, welcher sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann: denn nur diesem gegenüber äußert die Einschreibung rechtskraftähnliche Wirkung.

[21]) § 85 Hyp.Ges.: „Außer dem was wegen Erlöschung der Hypotheken in den vorstehenden §§ 74—82 bestimmt ist (hier sind die einzelnen Erlöschungsgründe aufgeführt), kann die Löschung eines jeden Eintrages oder die Minderung der eingetragenen Summe im Hypothekenbuche verlangt werden, entweder auf den Grund der Einwilligung dessen, zu dessen Vorteil der Eintrag geschehen, oder auf den Grund eines rechtskräftigen Urteiles". Diese Gesetzesstelle steht, was wohl zu beachten ist, im materiellen Teile des Hypothekenrechtes. Es ist deshalb m. E. auch richtig, wenn die Praxis auf einseitigem Antrag des Hypothekgläubigers die Hypothek wegen Verzichts auf das Hypothekrecht löscht, ohne die Vorlage einer notariellen Verzichtserklärung zu verlangen, wenngleich nach bürgerlichem Rechte der Verzicht nur als Vertrag wirksam ist und daher gemäß Art. 14 Not.Ges. wenigstens die Erklärung des Verzichtenden der notariellen Verlautbarung bedarf. Vgl. hierüber noch Näheres unten im Abschnitte über Erlöschung der Hypotheken (Abt. II). — Vgl. ferner §§ 158, 168 Hyp.Ges., welche lediglich des Näheren vom Konsensprinzipe bei Löschungen handeln und daher im formellen Teil des Hypothekenrechtes stehen.

[22]) Es handelt sich hier um die Anwendung des § 106 Hyp.Ges. auf Löschungen; vgl. hiezu auch § 27 Hyp.Ges. Für die Frage, ob aber eine Protestation einstweilen eingetragen werden könne, ist zu untersuchen, ob nicht „gänzliche Unstatthaftigkeit" des Gesuches (§ 105 Hyp.Ges., § 106 a. a. O. sagt: „die Sache müsse sich zur Vormerkung eignen") vorliegt, was der Fall, wenn kein hypothekenrechtlicher Erlöschungsgrund behauptet ist. Ob der hypothekenrechtliche Erlöschungsgrund stichhaltig (z. B. ob wirklich gezahlt ist), hat nicht das Hypothekenamt, sondern das Prozeßgericht zu entscheiden.

[23]) Also bei Urteilen und Beschlüssen deren Rechtskraft bezw. Vollstreckbarkeit: arg. §§ 85, 158 Abs. 4, § 112, 165 Hyp.Ges.; Art. 94, 122 Subh.Ord. (Löschung nach Beendigung der Subhastation); § 166 Hyp.Ges. mit Art. 123 Zff. 6 A.G. z. R.C.P.O.; § 82 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O. (Löschung auf Grund Ausschlußurteiles bei Amortisation der Hypothekforderung).

noch eine Ausnahme vom Legalitätsprinzipe insoferne, als im Falle vom Gerichte des Hypothekenamtes selbst die Einschreibung einer Besitzveränderung, welche sich vor jenem vollzogen hat, beantragt wird, das Hypothekenamt die Gesetzmäßigkeit dieser Einschreibung nur nach Maßgabe des Hypothekenbuchinhaltes prüfen darf.[24])

8. Seit Einführung des Notariatsgesetzes liegt freilich das Schwergewicht der Prüfungsthätigkeit in Ansehung der Gesetzmäßigkeit eines einzuschreibenden Rechtsaktes in den meisten Fällen mehr auf dem Notar als auf dem Hypothekenbeamten; auch wird zuzugeben sein, daß mit Rücksicht auf die Eigenschaft des prüfenden Notars als öffentlichen Beamten die Hypothekenbeamte kaum über die Prüfung nach Maßgabe des Inhaltes des Hypothekenbuches, der Vorlage selbst und der Notorietät hinauszugehen braucht; anderseits wäre es aber ebenso unrichtig aus jener Thatsache zu folgern, daß das Hypothekenamt jetzt überhaupt jeder Prüfung enthoben sei; vielmehr ist Prüfungsberechtigung und Prüfungspflicht — abgesehen von der schon vorgenannten Beschränkung — auch heute noch die gleiche, wie vor Einführung des Notariatsgesetzes. Hiebei ist das Hypothekenamt keinesfalls an die Auffassung des Notars gebunden.[25])

C. Das Konsensprinzip.

Das Konsensprinzip hat, wie oben unter lit. A schon erwähnt, den Zweck, das Recht auf die Einschreibung formell außer Zweifel zu stellen. In Durchführung des Konsensprinzipes kommt demnach nicht in Betracht, ob etwa nach bürgerlichem, materiellem Rechte zur Giltigkeit oder Wirksamkeit des einzutragenden Geschäftes die Zustimmung dieser oder jener Person erforderlich ist; unabhängig hievon verlangt vielmehr das Hypothekenrecht aus rein formalen Gründen für die Zu-

[24]) Bl. f. R.A. VIII. 239. Diese Praxis stützt sich auf §§ 139 und 140 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 102 Ziff. I S. 717. Noch weiter geht Gönner II. S. 35: „Das Hypothekenamt hat, wenn ihm die von einem anderen zuständigen Gericht aufgenommenen Rechtsgeschäfte zur Einschreibung vorgelegt werden, sich auf die Prüfung zu beschränken, ob das Geschäft wirklich vor diesem Gerichte vorgenommen worden sei, und ob nach den im Hypothekenbuche enthaltenen Notizen dessen Eintragung in dasselbe kein rechtliches Hindernis entgegenstehe". Gönner sieht offenbar in § 139 Hyp.Ges. den konkreten Ausdruck eines allgemeinen Prinzipes.

[25]) Vgl. hieher Art. 45, 49 Not.Ges., und oben § 70 lit. B Ziff. I 1 und 2 S. 491 ff., §§ 71, 73 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 4 und 6. Die Ansicht von Regelsberger § 26 a. E., wonach infolge der notariellen Prüfungspflicht die Prüfung des Hypothekenamtes nur mehr nach Maßgabe der Einträge im Hypothekenbuche erfolgen darf, kann ich nicht teilen; sie ist auch in der Praxis kaum acceptiert. Ihre Unrichtigkeit geht schon aus Art. 49 Not.Ges. hervor; dazu kommt, daß der Notar über die Gesetzmäßigkeit des Geschäftes eine irrige Meinung, an die das Hypothekenamt sich gewiß nicht zu binden braucht, haben, oder die Ungesetzmäßigkeit übersehen kann. Da wäre es aber doch sonderbar, wenn dem Hypothekenamte nicht dieselbe Prüfungsthätigkeit wie früher, vor Einführung des Notariatsgesetzes, obliegen würde. Uebereinstimmend mit dem Texte Gönner III. S. 136—138. — An dieser Stelle sei auch Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 84 ff., 100 ff. über Stellung und Wechselwirkung zwischen Notar und Hypothekenbuchsinstitut erwähnt.

lässigkeit des Vollzuges einer Einschreibung die Zustimmung desjenigen, gegen dessen Rechtssphäre sich die Einschreibung richtet (im folgenden kurz der Benachteiligte genannt).[26]) Das Konsensprinzip hat also rein formalen Charakter; auch seine Wirkung ist, abgesehen von einer einzigen, untengenannten, ganz singulären Ausnahme, rein formaler Natur; durch die Zustimmung des Benachteiligten zur Einschreibung wird weder die nach bürgerlichem Rechte zur Giltigkeit und Wirksamkeit des Geschäftes erforderliche Willenserklärung des Benachteiligten ersetzt, noch der Benachteiligte in seinen materiellen Rechten präjudiziert, noch sonst in das materielle Rechtsverhältnis eingegriffen, abgesehen natürlich von jenen Wirkungen, welche sich nach Hypothekenrecht an jede definitive Einschreibung knüpfen und sich insbesondere durch die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches ergeben können.[27]) Nur die eine Ausnahme besteht: „Hat der Schuldner (Eigentümer) für eine an sich richtige Forderung die (definitive) Eintragung der Hypothek, zu deren Vornahme er gehörig geladen worden, vor sich gehen lassen, so kann die Hypothek aus dem Grunde, daß für diese kein Rechtstitel vorhanden gewesen sei, nicht angefochten werden.“[28])

Hienach läßt sich der Inhalt des Konsensprinzipes — von dieser Ausnahme abgesehen und mit Rücksicht darauf, daß es kraft positiver Norm nur für definitive Einträge gilt[29]) — im Effekte dahin zusammenfassen: es bedeutet die Verpflichtung des Hypothekenamtes, unbeschadet dem Legalitätsprinzipe, zu prüfen, ob der durch eine definitive Einschreibung Benachteiligte seine formale Zustimmung zu dieser Einschreibung erteilt hat, ermangelnden Falles diese in der vorgeschriebenen Weise nachzuholen, bis zur Beibringung derselben aber mangels formalen Rechtes des Antragstellers auf die definitive Einschreibung diese zu versagen.

Im Einzelnen gelten folgende Grundsätze:

I. Protestationen und Vormerkungen werden auch ohne Beisein oder Einwilligung des Benachteiligten lediglich auf Verlangen desjenigen, welcher dadurch sein Recht gegen Schaden sicher stellen will, in das Hypothekenbuch eingeschrieben; nur ist der Eigentümer und

---

[26]) Vgl. §§ 107, 109, 143, 153, 158, 162, 168 Hyp.Ges. Alle diese Gesetzesstellen stehen im formellen Teil des Hypothekengesetzes.

[27]) Vgl. hiezu besonders § 111 Abs. 2 Hyp.Ges.: „Derjenige, gegen welchen eine solche Eintragung gerichtet ist, verliert durch diesen — infolge Verstreichenlassens der Frist ohne Erklärungsabgabe — hervorgerufenen Uebergang der Vormerkung in eine Eintragung nichts an den Rechten gegen den Impetranten, in Ansehung eines jeden Dritten aber treten die im Tit. I §§ 25, 26, 47 (jetzt Art. 123 A.G. z. R.C.P.O.) und 83 bestimmten Wirkungen ein“. S. auch § 43 Hyp.Ges.

[28]) § 16 Hyp.Ges. Ueber diese Gesetzesstelle vgl. das Nähere oben § 71 Nr. 1 S. 532, § 72 Ziff. IX 3 S. 547 und unten im Abschnitte über Entstehung der Hypothek unter „Hypothektitel“.

[29]) arg. §§ 108, 109 Hyp.Ges.

Benachteiligte von einer jeden solchen Einschreibung sofort zu benachrichtigen.[30])

II. Auf Verlangen oder mit ausdrücklicher Einwilligung desjenigen, für welchen der Eintrag eine Verbindlichkeit hervorruft oder welcher sonst durch die Einschreibung ein Recht verliert oder benachteiligt wird, kann die Einschreibung in das Hypothekenbuch ohne Beisein oder Verlangen desjenigen, welcher hiedurch ein Recht oder einen Vorteil erhält, vorgenommen werden.[31])

III. Das Konsensprinzip hat keine Anwendung,

1. wenn auf Grund richterlicher Entscheidungen (auch Prozeßvergleiche), welche die Einschreibung verfügen oder die Verpflichtung zur Gestattung der Einschreibung aussprechen, eine definitive Einschreibung verlangt wird,[32])

2. wenn im Falle einer mittels Vormerkung einer Zwangshypothek bethätigten Zwangsvollstreckung bei Einstellung derselben die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind[33]);

im ersteren Falle ist ohne nochmalige Vernehmung des Verurteilten, im letzteren Falle ohne Vernehmung des Gläubigers die Einschreibung zu vollziehen bezw. die Vormerkung oder definitive Eintragung der Zwangshypothek auf Antrag des Schuldners vom Hypothekenamte zu löschen;

3. im Falle erbschaftsweisen Ueberganges von Rechten[34]), soweit

---

[30]) §§ 108, 158 Hyp.Ges.; Gönner II. S. 82, 85, 86.

[31]) § 107 Hyp.Ges. Der Antrag des Schuldners beim Hypothekenamte, für eine Schuld eine Hypothek vorzumerken, ersetzt aber nicht den erforderlichen Hypothektitel; § 107 Hyp.Ges. betrifft nur das Verfahren in Hypothekensachen, nicht das Legalitätsprinzip: E. d. obst. L.G. I. 188, 191; teilweise a. M. Bl. f. R.A. Erg.Bd. I, 209, 214, wo die Anwendung des Legalitätsprinzipes für die Fälle des § 107 Hyp.Ges. offenbar negiert wird; immerhin ist aber § 16 Hyp.Ges. zu beachten; s. oben Nt. 28.

[32]) Bl. f. R.A. XIV. 267 ff.; vgl. auch Gönner II. S. 73—78, 95; Regelsberger § 25 Ziff. 2, oben lit. B Ziff. 7. S. 732, und § 142 Hyp.Ges. Nach § 110 Hyp.Ges. hat es freilich den Anschein, als ob auch bei Vorlage rechtskräftiger Urteile oder sonstiger Entscheidungen, welche die Verpflichtung zur Gestattung der definitiven Einschreibung aussprechen oder diese unmittelbar verfügen, dem Konsensprinzipe nochmals besonders genügt werden müßte; allein auf diese Fälle kann sich § 110 unmöglich beziehen; er würde hier mit § 112 Hyp.Ges. in Widerspruch, auch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Rechtskraft solcher Entscheidungen in Konflikt geraten, den richterlichen Ausspruch solcher Art mehr oder weniger illusorisch machen und schließlich unnötiger Weise zu einer zweiten Entscheidung ganz gleicher Art führen. § 110 Hyp.Ges. hat offenbar nur solche Fälle im Auge, wo in den richterlichen Entscheidungen nicht die Einschreibung selbst verfügt, nicht die Verpflichtung zur Gestattung der Einschreibung selbst ausgesprochen ist; man nehme an, daß z. B. im Urteile lediglich der Nichtbestand der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung festgestellt wird und auf dieses Urteil hin die Löschung verlangt wird; hier ist dem Konsensprinzipe noch besonders zu genügen.

[33]) Art. 43 Nov. z. Subh.Ordn.; §§ 691, 692 R.C.P.O.; hiezu Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 510 und unten im V. Buche.

[34]) §§ 141, 153, 161 Abs. 2 Hyp.Ges.; hier genügt die Vorlage des gerichtlichen oder notariellen Teilungsaktes bezw. eines gerichtlichen oder notariellen Erb-

nicht durch die Einschreibung in die Rechtssphäre Dritter eingegriffen wird.

IV. Definitive Einschreibungen in das Hypothekenbuch — abgesehen von den unter Ziffer III genannten Ausnahmen — können nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Zustimmung desjenigen, gegen dessen Rechtssphäre sich die Einschreibung richtet (Benachteiligten) vorgenommen werden.[35]) Als Benachteiligter erscheint immer und nur derjenige, dessen Rechte durch die beantragte Einschreibung geschmälert oder aufgehoben werden sollen, daher nie der Hypothekschuldner, wenn Aenderungen in der Person des Hypothekgläubigers einzutragen sind.[36]) Im Einzelnen ist hiezu folgendes zu bemerken:

1. In allen diesen Fällen hat das Hypothekenamt sofort nach Einlauf des Gesuches und vor der zu erlassenden Ladung des Benachteiligten, soferne das Gesuch sich nicht aus anderen Gründen als gänzliche unvollziehbar erweist, wenigstens, aber auch nur eine Vormerkung oder Protestation über das zur definitiven Einschreibung angesonnene Geschäft im Hypothekenbuche vorzutragen.[37])

2. Sofern der Benachteiligte schon in rechtsförmlicher Weise, insbesondere in der den Antrag auf Einschreibung enthaltenden Notariatsurkunde seine Zustimmung zur Einschreibung erklärt hat und den Anforderungen des Hypothekengesetzes in dieser Hinsicht entsprochen ist, ist eine wiederholte Vernehmung des Benachteiligten vor dem Hypothekenamte nicht erforderlich.[38])

---

schaftszeugnisses (vgl. hiezu auch Gönner III. S. 178); auch Gönner II. S. 38, 39; 247—249 (speziell über Besitzveränderungen).

[35]) §§ 109—112, 143, 158, 168 (Löschungen) Hyp.Ges.; Gönner II. S. 84—87.

[36]) Daher ist Benachteiligter z. B. bei Hypothekbestellungen der Eigentümer (§ 21 Hyp.Ges.), bei Hypotheklöschungen der Gläubiger und Forderungspfandgläubiger (§ 158 Hyp.Ges.), bei Hypothekforderungsverpfändungen der Gläubiger der Hypothekforderung, bei Cessionen von Hypothekforderungen der Cedent (§ 153 Hyp.Ges)., bei Eigentumsübertragungen der Veräußerer (§ 143 Hyp.Ges.), bei pfandfreien Abschreibungen, Gutszertrümmerungen die Hypothekgläubiger, bei Dispositionsbeschränkungen der Beschränkte (Eigentümer, Hypothekgläubiger), im Falle der Hypothekerneuerung (§ 84 Abs. 1 Hyp.Ges.) der bisherige Gläubiger und die Nachhypothekare (Bl. f. R.A. XIV. 271) u. s. w. (vgl. hiezu § 69 Instr. z. Not.Ges.). — Ueber eheweiblichen Verpfändungskonsens nach Bamberger Landrecht vgl. Bl. f. R.A. XV. S. 313, wo ausgesprochen ist, daß im Falle die Ehefrau ihre Zustimmung zur Begründung des Hypothektitels erteilt hat, eine nochmalige Einvernahme derselben vor dem Hypothekenamte nicht erforderlich sei.

[37]) § 106, 110 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 9 Ziff. 6 Abs. 3 Instr. z. Hyp.Ges; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 5: „Die im § 106 Hyp.Ges. ausgesprochene Verpflichtung des Hypothekenamtes zu einstweiliger Vormerkung im Hypothekenbuche bezüglich solcher Gesuche, welche nicht als gänzlich unstatthaft zu verwerfen sind, deren Gewährung aber noch andere Vorlagen oder Vernehmungen erfordert, ist zu beachten, wenn auch in der vorgelegten Notariatsverhandlung nicht ausdrücklich auf einstweilige Vormerkung vorsorglich angetragen worden ist". Vgl. hieher auch § 98 Ziff. 1 Hyp.Ges. und oben § 97 Ziff. II 1 S. 673.

[38]) Art. 15 Abs. 3 Not.Ges.; § 69 Instr. z. Not.Ges. Vgl. hiezu oben § 102 lit. C Ziff. II S. 723.

3. In allen übrigen Fällen hat das Hypothekenamt den Benachteiligten über das Einschreibungsgesuch zu hören bezw. ihm zur Erklärungsabgabe eine angemessene Frist vorzustrecken.[39]) Die Frist ist in den einzelnen Fällen verschieden:

a) Sie beträgt acht Tage, wenn[40])

α) sich das Einschreibungsgesuch auf eine gerichtliche oder notarielle Urkunde, auf ein gerichtlich oder notariell anerkanntes Testament gründet oder auf eine rechtskräftige richterliche Entscheidung, welche die Einschreibung nicht selbst verfügt oder die Verpflichtung zur Gestattung der Einschreibung nicht selbst ausspricht[41]), und die diesbezüglichen Urschriften oder beglaubigten Abschriften dem Hypothekenamte vorgelegt sind, oder

β) die Einschreibung von einem Gerichte, insbesondere Vormundschafts- oder Verlassenschaftsgerichte in Ansehung der wegen einer Verwaltung oder Kuratel gesetzlich begründeten Hypotheken beantragt wird, oder

γ) die Eintragung der gesetzlichen Hypothek für Rückstände an jährlichen Zinsen von Hypothekkapitalien verlangt wird.

b) Sie beträgt mindestens acht und höchstens dreißig Tage in allen anderen Fällen.[42])

4. Im Einzelnen können sich dann an das Verhalten des Vorgeladenen während des Fristenlaufes folgende Wirkungen und Möglichkeiten knüpfen.

a) Läßt der Vorgeladene die Frist ohne jegliche Erklärungsabgabe verstreichen, so hat das Hypothekenamt zwar nicht von amtswegen, aber auf abermaliges Ansuchen des Antragstellers die Vormerkung (Protestation) durch neuerlichen Vortrag in eine definitive Einschreibung umzuwandeln und hievon den Benachteiligten zu verständigen.[43])

b) Erklärt der Vorgeladene innerhalb der Frist seine Zustimmung zur nachgesuchten Einschreibung, so hat das Hypothekenamt gleichfalls die Vormerkung in eine definitive Einschreibung durch neuerlichen Vortrag umzuwandeln.[44])

c) Erhebt der Vorgeladene während der Frist[45]) Widerspruch gegen das Einschreibungsgesuch, so hat zwar das Hypothekenamt eine

---

[39]) Gönner II. S. 89, 90 spricht sich nicht für Vorstreckung einer Frist, sondern für Vorladung auf einen bestimmten Termin innerhalb der Frist aus. M. E. ist Vorstreckung der Frist ohne Vorladung zulässig, letztere aber in vielen Fällen zweckentsprechend.

[40]) § 110 Hyp.Ges.

[41]) Ueber diese Auslegung des § 110 Hyp.Ges. vgl. oben Nr. 32 S. 735.

[42]) § 110 Hyp.Ges.

[43]) § 111 Abs. 1 Hyp.Ges. Vorausgesetzt ist natürlich, daß sonst dem Legalitätsprinzipe entsprochen ist.

[44]) Vgl. hiezu die vorhergehende Note.

[45]) Nach Ablauf der Frist kann der Widerspruch nicht mehr erhoben werden, auch wenn das Gesuch um definitive Eintragung erst später gestellt werden sollte: E. d. obst. L.G. XI. 741.

gütliche Ausgleichung zwischen den Beteiligten zu versuchen, im Falle deren Mißlingens aber die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen. Das richterliche Urteil, welches den Benachteiligten für schuldig erkennt, zur Einschreibung seine Zustimmung zu erteilen, ersetzt diese. Hienach hat das Hypothekenamt die definitive Einschreibung zu vollziehen.[46])

5. Ist der Benachteiligte abwesend, seinem Aufenthalte nach unbekannt, auch sonst kein rechtmäßiger Vertreter vorhanden, so kann zunächst der Fall einer Abwesenheitskuratel gegeben sein[47]); dem etwa vom Vormundschaftsgerichte aufgestellten Pfleger des benachteiligten Abwesenden sind dann bei allen Arten von Anträgen die in Ziff. 3 genannten Fristen vorzustrecken; auf das Verhalten des Pflegers kommt es dann an, welche der in Ziff. 4 bezeichneten Wirkungen eintreten. Ist ein Pfleger für den Abwesenden nicht bestellt, auch sonst kein gesetzlicher Vertreter oder Prozeßbevollmächtigter vorhanden und wird gegen den Abwesenden Klage auf Löschung einer Einschreibung[48]) erhoben, so hat die Vormundschaftsbehörde, in deren Bezirke das Prozeßgericht seinen Sitz hat, zur Vertretung des Abwesenden im Rechtsstreite einen Kurator aufzustellen.[49]) Zu diesem Zwecke hat der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts, sobald die Zustellung der öffentlichen Klage bewilligt ist, hievon der Vormundschaftsbehörde sofort Mitteilung zu machen.[50]) Die Vormundschaftsbehörde darf die Bestellung eines Kurators nur dann unterlassen, wenn sich der Antrag auf Löschung der Einschreibung in öffentlichen Urkunden gründet.[51]) Handelt es sich um andere Einschreibungen als Löschungen und ist für den benachteiligten Abwesenden aus irgend einem Grunde kein Abwesenheitspfleger bestellt, so finden, wenn im Wege der Klage auf Gestattung der Eintragungen gegen jenen vorgegangen wird, nicht die vorstehenden nur für Löschungen geltenden Bestimmungen Anwendung; es ist vielmehr hier die öffentliche Zustellung der Klage zu bewirken und schließlich das Versäumnisverfahren durchzuführen.

6. Auch für Anträge auf Löschungen von vorgemerkten und definitiv eingetragenen Hypotheken gelten die im Vorstehenden aufgeführten Grundsätze; eine Ausnahme besteht nur in gewissem Maße

---

[46]) § 112 Hyp.Ges. Eignet sich der Antrag zu einer Vormerkung oder Protestation, so ist vorläufig diese einzutragen; vgl. hieher z. B. § 161 Abs. 1 und allgemein § 106 Hyp.Ges.

[47]) Vgl. Gönner II. S. 292; ferner Art. 94—100 A.G. z. R.C.P.O., besonders Art. 99 a. a. O.; Näheres im Abschnitte über Pflegschaften.

[48]) Insbesondere weil vielleicht die Voraussetzungen einer Abwesenheitskuratel nicht gegeben sind.

[49]) § 159 Abs. 1 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. Die Gesetzesstelle spricht zwar nur von Löschung der Hypotheken, ist aber auf die Löschung aller Arten von Einträgen auszudehnen: Böhm, A.G. S. 194.

[50]) Vgl. hiezu J.M.E. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (J.M.Bl. 1879, S. 796, 800; W. XIII. 493).

[51]) Vgl. hieher §§ 186—190 R.C.P.O. (öffentliche Zustellung); §§ 295—312 R.C.P.O. (Versäumnisverfahren).

für die Löschung einer Hypothek aus dem Grunde der Konsolidation und zwar insoweit, als es hier an Personen fehlt, in deren Rechtssphäre die Löschung benachteiligend eingreifen könnte.[52]) Hinsichtlich der Löschung von Protestationen und Vormerkungen gilt im Einzelnen noch Besonderes. Siehe hierüber unten §§ 114 und 119.

§ 105.

Die Beschlußfassung und deren Vollzug.

Auf Grund vollzogener Prüfung des Antrages, Gesuches oder der Vorlage faßt das Hypothekenamt Beschluß, ob der angesonnenen oder auf Grund der Vorlage von amtswegen zu bethätigenden Ein-

[52]) Vgl. zum Ganzen Gönner II. S. 286—303; Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII, 375 (über Löschung von Vormerkungen); Bl. f. R.A. LV. 29 (die Löschung einer Hypothek darf ohne Zustimmung des Gläubigers selbst dann nicht erfolgen, wenn der Erlöschungsgrund dem Hypothekenamte vollständig nachgewiesen ist); über das Verfahren bei Löschungen. Näheres bei Lehner, H.A.O. S. 248—268. § 158 Hyp.Ges. sagt allerdings: „Eine im Hypothekenbuche eingetragene Hypothek kann nur mit Beiziehung desjenigen, dessen Hypothekrecht dadurch verloren gehen soll, gelöscht werden, wenn nicht die besondere Beschaffenheit des Erlöschungsgrundes nach den folgenden näheren Bestimmungen (§§ 159 bis 167 Hyp.Ges.) Ausnahme macht". § 159 Abs. 1 bedingt mit Rücksicht auf das in Ziff. 5 Gesagte entweder keine Ausnahme, oder er fällt unter Ziff. III; § 159 Abs. 2 (Amortisation der Hypothekforderung) mit § 166 Hyp.Ges. und Art. 123 Ziff. 6 A.G. z. R.C.P.O. fällt ebenfalls unter Ziff. III; § 160 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 5 A.G. z. R.C.P.O. trägt dem Konsensprinzipe vollauf Rechnung: „Die Löschung wegen verspäteten Eintrages (§ 73—75 Hyp.Ges., oben § 102 Ziff. 5 S. 718) kann nur nach vorgängiger Vernehmung des eingetragenen Gläubigers erfolgen;" § 161 Abs. 1 Hyp.Ges. ebenfalls; denn der Hypothekgläubiger muß über die Richtigkeit der Kompensation vorher vernommen werden; wenn nicht, so ist die Sache auf den Rechtsweg zu verweisen; § 162 Hyp.Ges. (Zahlung und Teilzahlung) abermals; § 163 Hyp.Ges. (Löschung der gesetzlichen Hypothek der Vormünder ꝛc.) derogiert nicht dem Konsensprinzipe; § 164 Hyp.Ges. (Löschung nach beendeter Subhastation) und § 165 Hyp.Ges. (Löschung auf Grund richterlichen Urteils) fallen unter Ziff. III. Auch § 161 Abs. 2 (Löschung wegen Konsolidation) scheint mir insoweit keine Ausnahme zu sein, als die Konsolidation sich auf Grund eines Eigentumsüberganges unter Lebenden vollzieht, weil hiezu der Veräußerer nach dem Konsensprinzipe zu hören ist, damit aber auch diesem hier genügt ist; ebenso wird dem Konsensprinzipe bei der Konsolidation dann zu genügen sein, wenn, wie dies z. B. bei Erbteilungen denkbar ist, Personen vorhanden sind, in deren Rechtssphäre die Löschung eingreift; doch wird auch hier die Zustimmung zur Umschreibung des Eigentums auf den Hypothekgläubiger-Erben genügen bezw. wird es genügen, wenn der zuteilende notarielle oder gerichtliche Teilungsakt vorgelegt wird. Dagegen fällt das Konsensprinzip völlig, wenn der Hypothekgläubiger den Eigentümer oder dieser jenen jeweils allein beerbt. Uebrigens liegt im Falle einer Konsolidation und Konfusion stets dann keine Ausnahme vor, wenn der Gläubiger Objektseigentümer bezw. Schuldner wird, da auf einseitigem Antrag des Gläubigers die Hypothek ohne weiteres zu löschen ist (vgl. Gönner II. S. 299). Wird der Schuldner Gläubiger und tritt so Konfusion ein, so gilt entsprechend dasselbe wie von der Konsolidation. — Hinsichtlich Löschung der vorgemerkten Hypotheken gilt dasselbe wie für die Löschung definitiv eingetragener (§ 168 Hyp.Ges.): Bl. f. R.A. XIII. 342.

schreibung stattzugeben sei oder nicht.[1]) Im Einzelnen ist hiezu folgendes zu bemerken:

1. Die hypothekenamtlichen Beschlüsse dürfen nicht über den Antrag der Parteien hinausgehen;[2]) Ausnahmen bilden die Fälle, in denen das Hypothekenamt von amtswegen Einschreibungen zu machen hat.

2. Eine definitive Einschreibung ist nur dann zulässig, wenn dem Legalitäts- und Konsensprinzip in allen Punkten Genüge geleistet ist, der einzuschreibenden juristischen Thatsache, dem einzuschreibenden Rechtsverhältnisse in Ansehung der Giltigkeit und Wirksamkeit nach Maßgabe der oben § 106 erörterten Grundsätze weder ein materielles noch formales Hindernis im Wege steht.

3. Fehlt es an diesen Erfordernissen der Zulässigkeit einer definitiven Einschreibung, so ist zweierlei möglich:

a)[3]) entweder ist nicht einmal die fertige, alle wesentliche Bestandteile enthaltende, vom Rechte (örtlichem bürgerlichen Rechte, Hypothekenrechte, öffentlichen Rechte) als solche anerkannte Grundlage der einzuschreibenden juristischen Thatsache oder des einzuschreibenden Rechtsverhältnisses vorhanden bezw. dem Hypothekenamte vollständig vorgelegt und entsprechend belegt[4])

---

[1]) Vgl. hiezu besonders M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 4 Abs. 2. Daß Vorlagen, welche Besitzveränderungen enthalten, im Falle der Mangelhaftigkeit auch dann mit Beschluß versehen als unvollziehbar zurückzugeben sind, wenn kein Antrag auf Einschreibung der Besitzveränderung gestellt ist, kann noch gebilligt werden; daß aber, wie es in zit. M.E. heißt, Besitzveränderungen überhaupt von amtswegen einzutragen seien, unterliegt im Hinblick auf das oben § 101 Nr. 4 und 7 S. 715 Gesagte gewichtigen Bedenken.

[2]) Vgl. Lehner, H.A.O. S. 159; Jungermann S. 26 Ziff. 5. Es darf daher keine definitive Einschreibung erfolgen, wenn nur eine Vormerkung oder Protestation beantragt ist, kein anderes als das angemeldete Recht eingeschrieben werden.

[3]) § 105 Hyp.Ges. spricht lediglich von „ganz unstatthaften Gesuchen"; unter welchen Voraussetzungen dies aber der Fall sei, darüber enthält § 105 Hyp.Ges. nichts. Im allgemeinen soll der wesentliche Unterschied zwischen der Vormerkung und dem definitiven Eintrag darin bestehen, daß es bei ersterer noch an einer oder der anderen zu ergänzenden und die Wesenheit und Giltigkeit der Handlung nicht betreffenden Formalität mangelt, was bei dem definitiven Eintrag nicht mehr der Fall ist: § 30 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. III. 29. — Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 359 erklärt ein die Wesenheit und Giltigkeit der Handlung betreffendes Hindernis als „definitives" Hindernis.

[4]) z. B. wenn dem Beteiligten die nach bürgerlichem Rechte erforderliche Rechts- oder Handlungsfähigkeit und die Erklärung des gesetzlichen Vertreters fehlt, oder wenn die zum Rechtsgeschäft erforderliche Willenserklärung der Beteiligten, sei es wegen Mangel der vorgeschriebenen Formen oder der civil- oder öffentlich-rechtlichen sonstigen Erfordernisse des Zustandekommens der Erklärung nicht existent geworden ist, wenn kein Hypothektitel vorliegt (Bl. f. R.A. XXV. 190), oder der Inhalt des Rechtsgeschäftes wegen Unsittlichkeit, Unmöglichkeit u. s. w. vom Rechte mißbilligt wird; wenn der Hypothekbesteller oder Hypothekobjektsveräußerer nicht mehr als Eigentümer im Hypothekenbuche eingetragen oder als solcher nur protestationsweise vorgemerkt bezw. gar nicht oder nicht mehr materieller Eigentümer ist (E. d. obst. L.G. XIV. 730; Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 359; b. Not.Zeit.

oder ist die juristische Thatsache, das Rechtsverhältnis nach hypothekenrechtlichen Grundsätzen schon an sich nicht zur Einschreibung in das Hypothekenbuch geeignet, so ist der Antrag als gänzlich unstatthaft abzuweisen; für eine Vormerkung, eine Protestation, ist kein Raum;

b)[5]) oder es fehlt zwar nicht an den unter a) bezeichneten Erfordernissen, es ist also insbesondere die fertige vom Rechte anerkannte Grundlage der einzuschreibenden juristischen Thatsache, des einzuschreibenden Rechtsverhältnisses vorhanden und entsprechend bescheinigt, aber es ermangelt noch der Existenz bezw. der Vorlage solcher Thatsachen, von denen civil- oder hypothekenrechtlich die Wirksamkeit jener in irgend einer Beziehung abhängig ist,[6]) oder es ist dem Konsensprinzipe noch nicht

---

1893 S. 181 [Verfahren im Falle der Doppelveräußerung einer Liegenschaft]; vgl. auch unten im Abschnitte über „Rangordnung" [Abt. II]), wenn die in der Notariatsurkunde bezeichneten Objekte nicht identisch sind mit den in der I. Rubrik des Hypothekenbuches eingetragenen u. s. w. — Nur die Unfertigkeit der vom Rechte geforderten Grundlage, des Rechtsgeschäftes schadet, nicht die Unfertigkeit des Rechtsverhältnisses; siehe daher die Fälle unter lit. b. — Nach Gönner II. S. 96—99 ist ein definitiver Eintrag auch dann zulässig, wenn zwar „das angemeldete Rechtsgeschäft in Beziehung auf ein Subjekt zur förmlichen Eintragung geeignet ist, aber in Beziehung auf ein anderes Subjekt wegen einer für dasselbe im Hypothekenbuche befindlichen Einschreibung nur vorgemerkt werden kann"; in diesen Fällen soll aber bei diesen definitiven Einträgen ein entsprechender Vorbehalt zu Gunsten des Rechtes des Dritten gemacht werden. Im einzelnen führt Gönner hiezu auch Beispiele an. Bei den Beispielen Gönners würde indeß von vornherein zu beachten sein, ob nicht das in der Person des Dritten bestehende Hindernis die Wirksamkeit des Geschäftes hintanhält; bejahenden Falles könnte dann doch nur eine Vormerkung bezw. Protestation eingetragen werden. Allein die Unterscheidung Gönners, der übrigens I, 303 und 323 m. E. sich nicht widerspricht, findet zwar in § 28 Hyp.Ges. einige Stütze; sie ist aber praktisch schwer durchführbar, umsomehr als die Unterscheidung der einzelnen Fälle sehr schwieriger Natur ist, und wird meines Wissens auch in der Praxis nicht angewendet. Vgl. hiezu noch Näheres unten im Abschnitte über Eintragung der Hypothek unter „Vormerkungen" (Abt. II) und Regelsberger § 66 Ziff. II.

[5]) § 106 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 5; B 5.

[6]) Es ist z. B. noch nicht die einem Rechtsgeschäfte zugefügte Suspensivbedingung, der aufschiebende Termin eingetreten, insbesondere die Hypothek selbst unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung bestellt (Bl. f. R.A. XLVI. 11; Regelsberger § 67 lit. B Ziff. 2 C gegen Bl. f. R.A. I, 223; Lehner, Hyp.R. S. 115 Zff. 1) oder es fehlt noch die Zustimmung des Lehensherrn zur Veräußerung des Lehensträgers (vgl. auch ähnlich Bl. f. R.A. XVII. 139), oder des einen Ehegatten mit Rücksicht auf das bestehende Güterrechtsverhältnis (vgl. § 99 Ziff. 1 Hyp.Ges.; M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 4 b, soferne diese Genehmigung nicht wesentlicher Bestandteil der Grundlage des Geschäftes selbst ist, in welchem Falle die lit. a zutreffen würde; vgl. auch M.E. v. 1. Mai 1891 die Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. [J.M.Bl. S. 87]), oder der Hypothekgläubiger in den Fällen der §§ 39, 40, 120 Hyp.Ges. [M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II A 4 a]; vgl. hiezu jedoch besonders oberstrichterl. Erk. v. 22. Febr. 1869 [J.M.Bl. S. 51]; J.M.E. v. 6. April 1869, den Art. 12 Abs. 3 und Art. 15 Abs. 2—4 des Not.Ges., §§ 69 und 71 der Instr. z. Not.Ges. und § 40 Hyp.Ges., wo ausgesprochen ist, daß das Hypothekenamt nicht in allen Fällen von amtswegen Protestationen zu Gunsten der Erwerber einzuschreiben habe, wenn ohne

genügt,[7]) oder es fehlt dem Antragsteller die Antragsberechtigung, die vorgeschriebene Legitimation oder Bevollmächtigung,[8]) so ist zwar die definitive Einschreibung abzulehnen, jedoch einstweilen eine Vormerkung oder Protestation in das Hypothekenbuch einzuschreiben. In diesem Falle hat dann das Hypothekenamt regelmäßig dem Antragsteller zu eröffnen, was er noch beizubringen habe, diejenigen Personen, deren Einwilligung zur Wirksamkeit des einzuschreibenden Geschäftes oder nach Maßgabe des Konsensprinzips erforderlich ist, vorzuladen und entsprechend einzuvernehmen, überhaupt zur Ermöglichung der definitiven Einschreibung so viel als möglich mitzuwirken, soweit nicht für die Vornahme einzelner Akte die ausschließliche Zuständigkeit anderer Behörden, insbesondere der Notare, gegeben ist.[9])

4. Eine obligatorische mündliche Verhandlung geht der hypothekenamtlichen Entscheidung nicht voraus; jedoch ist mündliche Verhandlung zulässig.[10])

5. Eine förmliche, ganz oder teilweise abweisende Beschlußfassung gegenüber zum Vollzuge vorgelegter Notariatsurkunden soll überhaupt nur dann erfolgen, wenn nicht im Benehmen mit dem Notar von kurzer Hand die dem Vollzuge entgegenstehenden Hindernisse in nächster Bälde behoben werden können.[11])

Genehmigung der Gläubiger Grundstücke abgetrennt worden seien); oder der Verfügende abgesehen vom Eigentümer (s. Nt. 4) ist selbst nur mit seinem Rechte vorgemerkt (Regelsberger § 25 Ziff. 1), oder es stehen Einträge im Hypothekenbuche, welche den Verfügenden in der Verpfändung beschränken (s. oben Nt. 4 a. E.) u. s. w. Die Bestellung einer Hypothek für eine bedingte bezw. befristete oder eventuelle Forderung ermöglicht schon die definitive Einschreibung der Hypothek; damit übereinstimmend Art. 2 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn., wo zwischen bedingten und vorgemerkten Hypothekforderungen unterschieden wird; gleicher Meinung offenbar Regelsberger § 67 lit. B Ziff. 2, Lehner, Hyp.R. S. 115 Ziff. 2; a. M. Gönner I. 324, 325, welcher hier „mehr Vormerkung als wirkliche Eintragung" annimmt, und Bl. f. R.A. XLVI, 12. Entscheidend ist m. E., daß nach dem Accessoritätsprinzipe solche Forderungen die wirksame Grundlage einer Hypothekbestellung sein können. Dagegen können ihrem Rechtsbestande oder Betrage nach bestrittene Hypothekforderungen nur vorgemerkt werden (§ 42 Nr. 6 Instr. z. Hyp.Ges.) s. auch unten unter „Vormerkungen"). — Streitfragen oder Zweifel über die rechtliche Beurteilung eines einzuschreibenden Verhältnisses rechtfertigen keine Protestation bezw. Vormerkung; hier muß der Hypothekenbeamte, je nachdem er sich für oder wider entscheidet, definitiv einschreiben oder ablehnen: Bl. f. R.A. I. 226; auch Regelsberger § 67 lit. B Ziff. 1. — Ueber Bescheinigung s. unten im Abschnitte über „Protestationen" und „Vormerkungen" (Abt. II).

[7]) § 97, 98 Ziff. 2, §§ 106, 108 Hyp.Ges.

[8]) Vgl. auch Gönner II. S. 55, 56.

[9]) §§ 97, 105 Hyp.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 6.

[10]) Insbesondere auch zum Zwecke des Versuches eines gütlichen Ausgleiches unter den Beteiligten; vgl. hiezu oben § 97 Ziff. 1 S. 668 und § 97 Hyp.Ges.

[11]) J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 4; § 71 und 74 Abs. 3 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 11. April 1872 Ziff. XII; J.M.E. v. 9. Aug. 1866, die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen berühren und den Verkehr der

6. Früher galt als Regel, daß alle hypothekenamtlichen Beschlüsse zu Protokoll des Hypothekenamtes gefaßt werden mußten. Nunmehr ist für Entscheidungen über Anträge und Gesuche auf Einschreibungen in das Hypothekenbuch die protokollarmäßige Beschlußfassung für die Regel erlassen.[12]) Hienach wird:

a) im Falle dem Antrage vollinhaltlich stattgegeben wird, nach Vollzug der Einschreibung im Hypothekenbuche lediglich eine Bestätigung über diesen Vollzug auf das den Antrag oder das Gesuch enthaltende Schriftstück (Urschrift der Notariatsurkunde) gesetzt, oder falls dieses Schriftstück bei dem Hypothekenamte zu verbleiben hat oder der Antrag zu hypothekenamtlichem Protokolle gestellt wurde, dem Antrag- bezw. Gesuchsteller nur schriftliche Mitteilung über den Vollzug der Einschreibung gemacht,

b) im Falle dem Antrage oder Gesuche nicht vollinhaltlich, also gar nicht oder nur teilweise (z. B. an Stelle der definitiven Einschreibung nur mittelst Vormerkung oder Protestation) stattgegeben wird, der völlig abweisende Beschluß bezw. die Bestätigung der vorgenommenen Einschreibung und der im Uebrigen abweisende Beschluß — der Beschluß jeweils mit kurz und bestimmt gefaßten Gründen — auf das den Antrag, das Gesuch enthaltende eingereichte Schriftstück (Urschrift der Notariatsurkunde) gesetzt, im Falle protokollarischer Antragstellung der Beschluß wohl immer zu Protoll gefaßt und dem Antragsteller der Beschluß und bezw. die Bestätigung gesondert mitgeteilt,

c) nur ausnahmsweise in den Fällen a und b schlechthin zu Protokoll Beschluß gefaßt, wenn es in Anbetracht besonderer Schwierigkeit der Beurteilung oder sonstiger besonderer Umstände im Hinblick auf die Haftung des Hypothekenbeamten zweckdienlich erscheint.

7. Bei Notariatsurkunden, welche Besitzveränderungen enthalten und dem Hypothekenamte lediglich zum hypothekenamtlichen Vollzuge dieser vorgelegt sind, hat das Hypothekenamt, wenn für das in der

---

Hypothekenämter mit den Notaren betr. (J.M.Bl. S. 253); Gönner III. S. 134. Darüber, daß das Hypothekenamt nicht berechtigt sei, die freiwillige Zurücknahme einer Urkundenvorlage durch den Notar ohne amtlichen Bescheid zu gestatten und infolge einer solchen Zurücknahme die Urkundenvorlage selbst für das Hypothekenamt nicht als erledigt zu gelten habe: s. Bl. f. R.A. LIII. 216.

[12]) Vgl. Art. 15 Abs. 4 Not.Ges.; §§ 68, 70, 71, 74 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 11. April 1872 Ziff. IV; M.E. v. 15. Juni 1877, die Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 131); J.M.Bek. vom 1. Mai 1891, die Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 87). Zum Ganzen s. Bl. f. R.A. LIII. 257.

Urkunde aufgeführte Objekt kein Hypothekfolium besteht, nur die erfolgte Kenntnisnahme auf der Urkunde zu bestätigen; eine ausdrückliche Bestätigung der Folienfreiheit ist nicht erforderlich.[13])

8. Im übrigen gelten auch für die hypothekenamtlichen Beschlüsse die oben § 70 lit. C S. 516—519 erwähnten Grundsätze.[14])

9. Die hypothekenamtlichen Beschlüsse, Mitteilungen, Bestätigungen sind dem Antragsteller zuzustellen; die Zustellung erfolgt nach den für Zustellungen in der freiwilligen Rechtspflege geltenden Grundsätzen. Anwesenden Beteiligten können die Beschlüsse auch mündlich eröffnet werden.[15]) Die Mitteilung des hypothekenamtlichen Beschlusses bezw. der Bestätigung an den Notar auf die von ihm gemachten Vorlagen vertritt die Stelle der unmittelbaren Mitteilung jener von Seite des Hypothekenamtes an die Beteiligten. Der Notar hat dann den Beteiligten, soferne sie nicht ohnehin durch Zustellung einer Ausfertigung der Notariatsurkunde von der Verfügung des Hypothekenamtes Kenntnis erhalten, von derselben alsbald Nachricht zu geben. Auch sollen die Notare, falls der Beschluß ganz oder teilweise abweisender Natur ist, den Beteiligten die nötige Anleitung über Beseitigung der Hindernisse geben, die Beseitigung der Hindernisse selbst aber, soferne sie durch eine Thätigkeit der Beteiligten herbeizuführen ist, diesen überlassen.[16]) Mit der verbesserten Vorlage hat der Notar die ihm über die bestehenden Hindernisse zugegangenen Eröffnungen und Zwischenverfügungen des Hypothekenamtes wieder mitvorzulegen.[17])

10. Ueber den Eintrag der hypothekenamtlichen Beschlüsse in das Tagebuch vgl. unten § 106.

11. Gegen die Beschlüsse des Hypothekenamtes als Gerichtes der freiwilligen Rechtspflege ist das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde zulässig; sie steht nur den Beteiligten zu; der Notar kann sie nur in ihrem Auftrage erheben; der Notar selbst hat nur das

---

[13]) Art. 15 Abs. 1 Not.Ges.; § 67 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 24. Okt. 1884 Besitzveränderungsanzeigen nach Art. 15 Abs. 1 Not.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 189); J.M.E. v. 17. Mai 1885 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 114).

[14]) Ueber Reinhaltung der Notariatsurkunden vgl. J.M.E. v. 3. Nov. 1864 die Behandlung der den Gerichten mitzuteilenden Notariatsurkunden betr. (J.M.Bl. S. 253); über die Schreibensform J.M.E. v. 28. Nov. 1864, die Form des schriftlichen Verkehrs der Gerichte mit den Notaren betr. (J.M.Bl. S. 266); über Meidung von Korrekturen in den Bestätigungen und Beschlüssen: J.M.E. v. 6. Mai 1865, die Behandlung der den Gerichten mitzuteilenden Notariatsurkunden betr. (J.M.Bl. S. 66).

[15]) Vgl. Gönner II. S. 65.

[16]) Art. 15 Abs. 5 Not.Ges.; § 72 Instr. z. Not.Ges.

[17]) J.M.E. v. 11. April 1872 Ziff. XII. Das Hypothekenamt kann daher von den in Abs. 4 und 5 der M.E. v. 9. Aug. 1866, die Notariatsurkunden, welche das Hypothekenwesen berühren und den Verkehr der Hypothekenbeamten mit den Notaren betr. (J.M.Bl. S. 254) erwähnten schriftlichen, lediglich zur Unterstützung des Gedächtnisses bestimmten Bemerkungen Umgang nehmen.

Recht der Dienstbeschwerde.[18]) Das Weitere über die Beschwerde vgl. schon oben § 97 lit. F (S. 671).[19])

12. Die Hypothekenämter dürfen aus fiskalischen Gründen die Umschreibung des Erwerbs- oder Besitztitels über Liegenschaften oder gleich geachtete Rechte in den Hypothekenbüchern nicht eher vornehmen, als der Nachweis über die Entrichtung oder Hinterlegung der treffenden Gebühren vorgelegt ist.[20])

13. Nach Maßgabe des auf Einschreibung lautenden Beschlusses ist der diesem entsprechende Vortrag (definitive Einschreibung oder Vormerkung bezw. Protestation) am geeigneten Orte im Hypothekenbuche zu bethätigen. In denjenigen Fällen, in welchen nunmehr eine protokollarische Beschlußfassung unterbleibt, verkörpert sich in der den Vollzug des Beschlusses darstellenden Einschreibung der Beschluß selbst. Insoweit hat auch die Vorschrift keine Bedeutung, daß die Einschreibung erst dann erfolgen darf, wenn der Beschluß unangefochten geblieben ist; anderseits kann aber auch in anderen Fällen jedenfalls die bloße Vermutung der Anfechtung den Vollzug des hypothekenamtlichen Beschlusses durch Einschreibung nicht hindern.[21])

Das Nähere über die Art und Weise des Vollzugs der Einschreibungen ist bereits oben § 100 erörtert.[22])

Eine formell giltige Einschreibung liegt nur dann vor, wenn sie vom zuständigen und ordnungsgemäß besetzten Gerichte[23]) vorgenommen ist und mit genügender Deutlichkeit und Bestimmtheit wenigstens die zur Einschreibung in das Hypothekenbuch bestimmten Essentialien der juristischen Thatsache oder des Rechtsverhältnisses enthält.[24]) Ins-

---

[18]) Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 11, 1866 S. 104, 1867 S. 175; d. Not.Zeit. 1873 S. 9; b. Not.Zeit. 1886 S. 42; Rehm, Not.Ges. zu § 71 der Instr. Nt. 3 und zu Art. 11 Nt. 23; J.M.E. v. 10. März 1865 (Ztschr. f. Not. 1866 S. 104; Gönner III. S. 134, 135).

[19]) Ergänzend sei noch bemerkt, daß das Hypothekenamt in einzelnen Fällen Organ der streitigen Rechtspflege ist, so im Falle des Art. 132 A.G. z. R.C.P.O. als zur Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen von Hypothekurkunden befugte Behörde; hinsichtlich diesbezüglicher Bescheide des Hypothekenamtes finden die Vorschriften über die Beschwerde in der streitigen Rechtspflege §§ 534 ff., § 701 R.C.P.O. Anwendung: E. d. obst. L.G. XIV, 707. Als das den Beschlagnahmebeschluß durch Einschreibung in das Hypothekenbuch vollziehende Gericht (Art. 7 Abs. 2, Art. 30 Subh.Ordn.) ist das Hypothekenamt aber Organ der freiwilligen Rechtspflege; s. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ord. zu Art. 30 Subh.Ordn.

[20]) Art. 261 des b. Gebühren-Ges. in der Fassung von 1892.

[21]) § 94 Hyp.Ges. mit Art. 5 der Hyp.Nov.

[22]) Von Formularien für Hypothekenbucheinträge wurde hier abgesehen, da einmal die Instruktion zum Hypothekengesetze solche enthält, anderseits gleichzeitig mit dieser Abhandlung die von mir durchgesehene Arbeit F. Keidel's „Hypothekenbucheinträge und Vollzugsbestätigungen" München 1895, J. Schweitzer Verlag (Jos. Eichbichler) erscheint, auf welche hiemit Bezug genommen sei.

[23]) Vgl. hiezu oben § 97 lit. B—D, S. 669—771; auch Gönner II. S. 11; Bl. f. R.A. XIV. 171.

[24]) Vgl. E. d. obst. L.G. IV. 450 (Austragsrechte müssen bei Vermeidung der Nichtigkeit der Einträge bestimmt bezeichnet sein), VIII. 528, XI. 602; Bl. f.

besondere gehört zu einer formell richtigen Löschung die Einschreibung jener Thatsache, durch welche eine vorhergehende Einschreibung aufgehoben wird.[25]) Die Einschreibung in einer falschen Rubrik oder falschen Kolumne des richtigen Foliums thut der formellen Giltigkeit der Einschreibung keinen Abbruch. Die Einschreibung auf einem falschen Folium ist ein materiell unrichtiger Vortrag; an ihn knüpfen sich alle Wirkungen, welche sich überhaupt an materiell unrichtige Einschreibungen knüpfen können.

14. Der hypothekenamtliche Beschluß schafft nicht schlechthin Recht; auch zunächst nicht sein Vollzug, die Einschreibung; mit rechtskraftähnlicher Wirkung wird diese vielmehr erst versehen, sobald sich Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches hieran geknüpft haben. Hieraus ergiebt sich, daß der hypothekenamtliche Beschluß als ein nur mit einfacher, fristloser Beschwerde ausgestatteter Beschluß, sowie sein Vollzug, die Einschreibung für das Hypothekenamt jederzeit abänderlich ist, unbeschadet aber der infolge des Oeffentlichkeitsprinzipes bereits eingetretenen Wirkungen; die Abänderung hat daher keine Wirkung, insoweit der Beschluß bezw. die Einschreibung bereits rechtskraftähnliche Wirkungen aufweist.[26])

15. Die Gebühren in Hypothekensachen regelt nunmehr das bayerische Gebührengesetz vom Jahre 1879 in der Fassung von 1892.[27])

§ 106.

Das hypothekenamtliche Tagebuch.[1])

I. Bedeutung des Tagebuches.

Das hypothekenamtliche Tagebuch dient dem Zwecke, über alle bei dem Hypothekenamte einlaufenden schriftlichen Vorlagen und

R.A. XXXIX. 158, XLVI. 20 (ein lediglich mit der Bezeichnung „lebenslänglicher Naturalaustrag", „Naturalpfründe- und Wohnungsrecht" vorgenommener hypothekarischer Eintrag entbehrt der Rechtswirksamkeit). Dagegen ist der Gebrauch der technischen Worte nicht Bedingung der Giltigkeit eines Eintrages, so z. B. ist nicht der Gebrauch des Wortes „Dispositionsbeschränkung" zur Rechtswirksamkeit des Eintrages einer solchen erforderlich: E. d. obst. L.G. XI. 688; Bl. f. R.A. LII. 111. — Mit den formell unrichtigen Einträgen sind aber nicht zu verwechseln die bloß undeutlichen Einträge; vgl. hierüber Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 22.

[25]) E. d. obst. L.G. IV. 454; so hat z. B. die Beisetzung des Wortes „gelöscht" zum früheren Eintrag keinen selbständigen Wert. Bezüglich Löschung von Hypotheken vgl. insbesondere E. d. obst. L.G. III. 436; XI. 442 (Bezeichnung des Löschungsgrundes mit den Worten „nach Empfangsbestätigung").

[26]) Vgl. hiezu schon oben § 104 lit. B Ziff. 6 S. 731 und unten den Abschnitt über das Oeffentlichkeitsprinzip (Abt. II).

[27]) Vgl. Art. 88—98 des zit. Geb.Ges. nebst F.M.E. v. 27. März 1884; 17. April 1884; 19. April 1885; 15. März 1889; 17. Sept. 1891; (Schreibgebühren über hypothekenamtliche Bestätigungen werden gleich von den Notaren eingehoben); J.M.E. v. 17. Mai 1885 (J.M.Bl. S. 114); M.Bek. v. 23. Febr. 1883 (J.M.Bl. S. 35); Art. 23 des Ges. die Landeskulturrentenanstalt betr. v. 21. April 1884 (G. VI. S. 485); Art. 39 des Flurbereinigungsgesetzes v. 29. Mai 1886 (G. XVIII. S. 33).

[1]) Registratur- und Geschäftsordnung vom 20. Sept. 1863 §§ 4, 5, 6, 7

protokollarischen Anträge und Gesuche, sowie deren Erledigung, insbesondere in zeitlicher Beziehung, Aufschluß zu geben; es ersetzt das hypothekenamtliche Anmeldeprotokoll für die am Tage der Anmeldung unerledigt gebliebenen einschreibereifen Hypotheken[2]), ist geeignet, für die Priorität auch sonstiger Einschreibungen die etwa erforderliche Grundlage zu bilden[3]) und dient zugleich als Geschäftsausweis.[4]) Hienach knüpft sich an die Einschreibung einer Hypothekanmeldung in das Tagebuch, bezw. an den Präsentationsvermerk auf der einlaufenden Hypothekanmeldung freilich insoferne eine materielle Wirkung, als der Vorzug einer einschreibereifen Hypothek gegenüber anderen an einem späteren Tage angemeldeten, aber am gleichen Tage mit ersterer in das Hypothekenbuch eingeschriebenen Hypothek sich nach dem Anmeldetage bemißt. Allein weitere materielle Wirkungen erzeugen jene Handlungen nicht. Insbesondere wird hiedurch, falls hypotheken-, civil- oder prozeßrechtlich an die Einschreibung im Hypothekenbuche sich bestimmte Wirkungen knüpfen sollen, weder letztere Einschreibung ersetzt, noch steht die Einschreibung in das Tagebuch oder die Präsentationsbeurkundung auf der Anmeldung für den Fall, daß später die Einschreibung in das Hypothekenbuch erfolgt, dieser gleich. Immer äußert erst letztere die rechtsbegründende, rechtssichernde Wirkung und zwar ohne Rückbeziehung auf den Anmeldezeitpunkt.[5]) Auch hat das

---

nebst Vorschriften über die Führung und den Abschluß des Tagebuches, sowie M.E. v. 11. April 1872 mit Formular.

[2]) Vgl. hiezu oben § 103 Ziff. III a. E. S. 726.

[3]) Vgl. hierüber unten im Abschnitte über „Rangordnung" der Hypotheken u. s. w. (Abt. II).

[4]) J.M.E. v. 28. Juli 1864, Vorschriften über die Geschäftsausweise und Geschäftsübersichten der Stadt- und Landgerichte betr. § 1 (J.M.Bl. S. 194).

[5]) Diese Sätze werden von derjenigen Meinung, welche das Tagebuch an die Stelle des Anmeldeprotokolls setzt, wohl Widerspruch erfahren. (Vgl. d. Not.Zeit. 1874 S. 165 ff.; 1878 S. 141 ff.; Gönner III. S. 46 ff.; Ortenau, Komm. z. Subh.Ord. S. 60 Nt. 2; Henle, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 7 Nt. 3.) M. E. bedarf es keiner weiteren Begründung, daß dem Tagebuche bezw. der Präsentationsbeurkundung keine weitergehenden Wirkungen beigemessen werden können, als dem Anmeldeprotokolle selbst, auch wenn man der Anschauung beipflichtet, daß die Einführung des Tagesbuches eine gesetzliche Grundlage (Not.Ges., vgl. d. Not.Zeit 1878 S. 141) für sich hat. Die materiellen Wirkungen der Beurkundung im Anmeldeprotokolle sind aber in § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges. unter Beschränkung auf die Priorität der Hypotheken unter sich um so mehr erschöpfend aufgeführt, als das Hypothekengesetz an keiner anderen Stelle, wo es insbesondere von Einschreibung in das Hypothekenbuch spricht, des Anmeldeprotokolls gedenkt, in jener Gesetzesstelle eine ganz vereinzelt dastehende Ausnahme aufstellt und eine analoge (nicht extensive) Interpretation derselben weder in den Worten noch im Geiste des Gesetzes einen Anhalt findet. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe können aber eine solche nicht rechtfertigen. Daß aber der bayerische Gesetzgeber in späteren, nach Einführung des Notariatsgesetzes und Tagebuches erlassenen Gesetzen, welche mit dem Hypothekengesetze sogar innere Beziehungen aufweisen, nicht der Anschauung war, daß schon an die Anmeldung beim Hypothekenamte sich alle materiellen Rechtsfolgen knüpfen sollen, geht besonders aus Art. 32 A.G. z. R.C.P.O. und Art. 7 Abs. 2 Subh.Ordn. (im Zusammenhalte mit Art. 31 Abs. 1 a. a. O.) hervor. Freilich sagt hier die andere Meinung, man dürfe diese gesetzlichen Bestimmungen nicht wörtlich nehmen,

Tagebuch, wenngleich Gegenstand des formalen Oeffentlichkeitsprinzipes, doch gegenüber dem materiellen Oeffentlichkeitsprinzipe nicht die gleiche Bedeutung wie das Hypothekenbuch.[6])

II. Führung des Tagebuches.

1. Jedes Amtsgericht (Hypothekenamt) führt ein Tagebuch.[7]) Die Führung obliegt dem mit dem Hypothekenwesen betrauten Richterbeamten oder unter dessen unmittelbarer Aufsicht, Leitung und Verantwortlichkeit dem ihm beigegebenen Schreiber.[8]) Außerdem haben auch die Amtsvorstände dafür Sorge zu tragen, daß in Fällen der Verhinderung des Hypothekenbeamten die Präsentation der Einläufe für das Hypothekenamt und Eintragung derselben in das Tagebuch ungesäumt bewirkt werde.[9])

2. Das Tagebuch ist reinlich und frei von Korrekturen und Rasuren zu führen. Es hat aus einzelnen Heften von je zehn Bogen zu bestehen; die Hefte eines Geschäftsjahres sind nach fortlaufenden Ziffern aneinanderzureihen, in einem Umschlage mit entsprechender Ueberschrift zu sammeln und am Ende des Geschäftsjahres je nach ihrem Umfange in einen oder mehrere Bände zusammenzubinden.[10])

---

es sei mit der Einschreibung in das Hypothekenbuch die Zeit der Anmeldung gemeint. (Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 60 Nr. 2.) Allein es ist doch auffallend, daß, wenn sich in der That alle Rechtsfolgen ohne Ausnahme immer schon an die Anmeldung knüpfen sollen, der Gesetzgeber, der doch diesen Satz kennen muß, trotzdem expressis verbis die Wirkungen an die „Einschreibung in das Hypothekenbuch" knüpft. Ist die andere Meinung richtig, so ist dem Gesetzgeber vorzuwerfen, daß er entweder seine früheren gesetzlichen Bestimmungen nicht kennt oder nachlässiger Weise unrichtige Worte wählt, obwohl die Wahl der richtigen gerade hier nicht besonders schwierig gewesen wäre. Ich kann daher, obwohl ich in Ansehung der Stellvertretung des Anmeldeprotokolls durch das Tagebuch der herrschenden Meinung zustimme, doch dieser nicht dahin folgen, daß der späteren Einschreibung des Hypothekenbuches in allen Fällen nur eine deklaratorische Bedeutung zukomme, so zwar, daß, wenn nachträglich die Einschreibung einer einschreibereifen Anmeldung im Hypothekenbuche erfolgt, feststünde, daß diese Einschreibung schon zur Zeit der Anmeldung erfolgt gewesen sei. Für die Zulässigkeit einer solchen weittragenden Fiktion müßten doch positive und unzweideutige gesetzliche Anhaltspunkte vorhanden sein, denn jede Fiktion ist eine Anomalie. Zustimmend offenbar Bl. f. R.A. XLVII. 295, 305; Erg.Bd. XII 364. Die Konsequenzen der beiden Ansichten sind materiell- und prozeßrechtlich von eminenter Bedeutung, so z. B. für den Fristenlauf des § 809 Abs. 3 mit § 815 R.C.P.O. (hiezu s. Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII, 364 und 367), für die Entstehung der Hypotheken (s. im Abschnitte hierüber), für die Wirkungen der Beschlagnahme (s. V. Buch), des richterlichen Veräußerungs-, Verpfändungs- und Belastungsverbotes durch einstweilige Verfügung (Art. 32 A.G. z. R.C.P.O) u. s. w. Auch das Legalitätsprinzip wird berührt, da nach der hier vertretenen Ansicht der Zeitpunkt der hypothekenamtlichen Beschlußfassung, bezw. Einschreibung in das Hypothekenbuch, nach der anderen Ansicht wohl der Zeitpunkt der Anmeldung in dem oben § 104 lit. B. Ziff. 6 bezeichneten Sinne entscheidend wäre.

[6]) Vgl. hierüber Näheres im Abschnitte über das Oeffentlichkeitsprinzip (Abt. II).

[7]) § 5 Reg.Ordn.

[8]) § 6 Abs. 2 Reg.Ordn.

[9]) Ziff. III der M.E. v. 11. April 1872.

[10]) § 7 Reg.Ordn.

Bei der Führung und dem Abschlusse des Tagebuches sind genau die auf dem vorgeschriebenen Formulare enthaltenen Vorschriften zu befolgen.[11]) Hienach zerfällt das Tagebuch in zehn Spalten; in die erste Spalte gehören die durch sämtliche Hefte eines Jahrganges fortlaufenden Nummern der einzelnen Einläufe,[12]) in die zweite die Zeit der Anmeldung oder des Einlaufes nach Tag, Monat, eventuell auch Stunde, Minute u. s. w., in die dritte die Zahl der eingesendeten oder übergebenen Beilagen, in die vierte Zuname, Stand und Wohnort des Anmeldenden oder Einsenders, bei Notaren auch die Ziffer des notariellen Geschäftsregisters, in die fünfte die kurze Bezeichnung des Gegenstandes des Einlaufes, in die sechste die Zeit der Erledigung nach Tag und Monat, in die siebente die Bezeichnung der Art der Erledigung mit Hinweis auf das Hypothekenprotokoll oder Hypothekenbuch,[13]) im Falle eine abweisende Beschlußfassung im Hypothekenprotokoll nicht erfolgt, auch die kurze Angabe des Grundes der Unvollziehbarkeit, in die achte die erwachsenen Gebühren, in die neunte die Zahl der zuzustellenden Schriftstücke, die Zeit der Hinausgabe und die Unterschrift des Gerichtsboten oder sonstigen Empfängers, in die zehnte sonstige Bemerkungen, insbesondere über Zwischenverfügungen, Einreihung von Urkunden in die Beilagen zum Hypothekenbuche u. s. w.

Jeder einzelne Einlauf oder protokollarische Antrag enthält eine durch diese zehn Vertikalspalten laufende eigene Querspalte und eigene Nummer. Mehrere dem Inhalte nach zusammengehörige Schriftstücke gelten als ein Einlauf bezw. Antrag.

Am Schlusse jedes Geschäftsjahres ist das Tagebuch unter Beisetzung der Zahl der Einläufe in Worten abzuschließen, vom Gerichtsvorstande und dem Hypothekenbeamten zu unterzeichnen und je zwischen dem 20. Februar und 1. März jedes Jahres dem Präsidenten des vorgesetzten Landgerichtes vorzulegen.[14])

3. Der im Falle des Unterbleibens der Aufnahme einer Registratur oder des hypothekenamtlichen Beschlusses in das Hypothekenprotokoll, in das Tagebuch über Zeit und Art der Erledigung zu machende Vermerk ist von dem Hypothekenbeamten mit Handzug zu unter-

---

[11]) § 7 Abs. 5 Reg.Ordn.; Ziff. X Abs. 1 der M.E. v. 11. April 1872.

[12]) M.E. v. 12. März 1864, das Tagebuch für das Hypothekenamt betr. (J.M.Bl. S. 46; W. VI. S. 282). Wird ein und dieselbe Urkunde vom Notar wiederholt vorgelegt, so erhält sie bei jeder neuen Vorlage eine neue Nummer; dieser ist jedoch die alte Nummer in Bruchform beizufügen; bei den älteren Einträgen ist dann die Vorlage in Spalte VII nicht als erledigt abzutragen, sondern diese mit einem Querstriche auszufüllen und nur die Rückgabe in Spalte X zu bemerken.

[13]) J.M.E. v. 12. März 1864 Ziff. 2 Abs. 2 u. 3; J.M.E. v. 1. Mai 1891, die Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 87).

[14]) J.M.E. v. 31. Mai 1867, die Einführung des Kalenderjahres in allen Zweigen des gerichtlichen Dienstes statt des bisherigen Etatsjahres betr. (J.M.Bl. S. 145); 5. Jan. 1880, die Beaufsichtigung der Amtsgerichte in den Gegenständen der nichtstreitigen Rechtspflege betr. (J.M.Bl. S. 4); J.M.Bek. v. 29. April 1881, die Beaufsichtigung der Amtsgerichte betr. § 11 (J.M.Bl. S. 171).

zeichnen und bei erfolgten Einträgen oder Löschungen auf die einschlägige Stelle des Hypothekenbuches zu verweisen. Wird ein und dieselbe Einschreibung auf einer größeren Anzahl von Hypothekenbuchsfolien gemacht und in jedem dieser Folien auf die übrigen betreffenden Folien hingewiesen, so genügt es, im Tagebuche nur eines dieser Folien bestimmt zu bezeichnen mit einem auf die dort bemerkten weiteren Folien hinweisenden Beisatze.[15])

Betrifft der Vollzug oder die Beschlußfassung des Hypothekenamtes Notariatsurkunden, welche bei dem Hypothekenamte zu verbleiben haben, so ist, im Falle keine Verhandlung oder Beschlußfassung im Hypothekenprotokolle erfolgt, in der zehnten Spalte des Tagebuches auch auf Band und Nummer der Beilagen zum Hypothekenprotokolle zu verweisen.[16])

4. Ladungen und Benachrichtigungen von Beteiligten sind ebenfalls im Tagebuche (Spalte für Anmerkungen) vorzumerken.[17])

§ 107.

Die Personen- und Sachregister.[1])

Die Personen- und Sachregister dienen dem Zwecke, eine möglichst rasche und leichte Auffindung der Hypothekenbuchsfolien zu ermöglichen, erstere dadurch, daß hierin die Eigentümer der Hypothekenobjekte in alphabetischer Reihenfolge, letztere dadurch, daß hierin die einzelnen Plannummern der Grundstücke in arithmetischer Folge je unter Hinweis auf die einschlägigen Stellen des Hypothekenbuches vorgetragen werden.

I. Das Personenregister.[2])

Für jeden Hypothekenamtsbezirk wird nur ein Personenregister geführt.

Die Zunamen der alphabetisch vorzutragenden Eigentümer sind voranzustellen und mit Lateinschrift zu schreiben.

---

[15]) Ziff. V der M.E. v. 11. April 1872.

[16]) Ziff. VI der M.E. v. 11. April 1872.

[17]) Ziff. VII der M.E. v. 11. April 1872.

[1]) § 128 Hyp.Ges.; § 6 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges.; M.E. v. 20. Aug. 1863, das Hypothekenwesen, hier die Formulare zu den Sach- und Personenregistern betr. (J.M.Bl. 1863 S. 85); M.E. v. 21. Febr. 1863 Ziff. 2 und 3, die Beaufsichtigung der Stadt- und Landgerichte bezüglich des Hypothekenwesens (Ztschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. X. S. 137). — Auch für die selbständig verpfändbaren dinglichen Rechte ist Personen- und Sachregister zu führen und zwar ist für dieselben jeweils ein Anhang bezw. eine besondere Abteilung anzulegen. Im Sachregister sind sie alphabetisch unter entsprechender Bezeichnung und Angabe des Hypothekfoliums, im Personenregister ihre Besitzer nebst Hypothekfolien vorzutragen. Für die Eintragung dieser Rechte ist es auch gleichgiltig, ob sie ein eigenes Folium haben oder als Zugehörung erscheinen. Dagegen bedürfen unselbständige Rechte nicht des Eintrages. Vgl. J.M.E. v. 8. Febr. 1855 den Verkauf, die Transferierung und Teilung realer Forstrechte betr. (Ztschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. II. S. 3); autogr. J.M.E. v. 15. Aug. 1864 Nr. 13943 und 4. Nov. 1865 Nr. 1595.

[2]) Vgl. besonders M.E. v. 20. Aug. 1863 (s. Nt. 1).

Je zehn Eigentümer sind auf einer Seite durch Querlinien von einander getrennt vorzutragen.

Geht ein Objekt auf einen Eigentümer mit dem gleichen Zunamen des früheren über, so ist jener unmittelbar unter dem Namen des früheren einzuschreiben.

In der ersten Spalte des Registers steht Zuname, Vorname, Stand, in der zweiten der Wohnort des Eigentümers, in der dritten Band und Seite des Hypothekenbuchs, ersterer mit römischen, letztere mit arabischen Ziffern ausgedrückt; die vierte Spalte ist für besondere Bemerkungen bestimmt.

II. Das Sachregister.[3])

Für jeden Hypothekendistrikt des Hypothekenamtsbezirkes wird ein Sachregister geführt.

Die einzelnen Plannummern, auch Bruchteile, werden arithmetisch geordnet durch Querlinien von einander getrennt unter einander geschrieben; entstehen durch spätere Abteilungen Bruchteile bereits eingetragener Plannummern, so sind sie unmittelbar unter diese in den Zwischenräumen nachzutragen; reicht dieser Zwischenraum nicht aus, so sind sie in einem Anhang nachzutragen, auf welchen entsprechend zu verweisen ist (Abgeteilter Anhang Seite . . .).

In der ersten Spalte des Registers ist die Plannummer, in der zweiten der Flächeninhalt, und zwar das Meterflächenmaß mit roter Tinte, in der dritten Benamung und Stilbauart der Plannummer, in der vierten Band und Seite des Hypothekenbuchs, ersterer mit römischen, letztere mit arabischen Ziffern geschrieben, eventuell mit Bezeichnung des Hypothekendistrikts vorzutragen; die fünfte Spalte ist für besondere Bemerkungen bestimmt, so z. B. für die besonderen Auszeichnungen der Plannummern zu Grunde liegenden Verhältnisse.

§ 108.

Die Hypothekenakten.[1])

Die Hypothekenakten zerfallen in die Hypothekenprotokolle, Beilagen zum Hypothekenbuche und Hypothekenspezialakten; hiezu kommen noch Verzeichnisse und Sammlungen.

---

[3]) Vgl. hieher J.M.E. v. 30. Jan. 1857; M.E. v. 14. Nov. 1868, die Fortführung der Sachregister betr., mit F.M.E. v. 17. Okt. 1868 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 243); J.M.E. v. 19. Nov. 1863, das Hypothekenwesen, hier die Fortführung der Sachregister betr. (J.M.Bl. S. 198) und F.M.E. v. 12. Nov. 1863 gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 199); J.M.E. v. 23. Dez. 1877, die Einführung des Meterflächenmaßes betr. (J.M.Bl. S. 257); J.M.E. v. 24. Jan. 1878, die Richtigstellung der Hypothekenbücher und Sachregister nach dem Metermaße betr. (J.M.Bl. S. 15); Bl. f. R.A. XIV. 33 (über Einrichtung der Sachregister zu den Hypothekenbüchern). — Ueber Zulässigkeit des Vortrages einer von den Katasterbehörden bekannt gegebenen Veränderung bei verpfändeten Objekten im Sachregister, wenn die Veränderung nicht zugleich auch in das Hypothekenbuch eingetragen werden kann: s. Bl. f. R.A. LIII. 225.

[1]) Vgl. § 102 Hyp.Ges. und § 35 Instr. z. Hyp.Ges.

A. Die Hypothekenprotokolle.[2])

I. Das Hypothekenprotokoll dient dem Zwecke, alle vor dem Hypothekenamte vorkommenden Handlungen urkundlich sicherzustellen. Durch die in § 105 Ziff. 6 erwähnten, eine hypothekenamtliche Protokollierung nicht mehr erheischenden Ausnahmen, wie durch die Einführung des Tagebuches (§ 103 Ziff. III, § 106), haben die Hypothekenprotokolle wesentlich an Bedeutung verloren.

II. Das Hypothekenprotokoll ist ein chronlogisch fortlaufendes Protokoll, nach der bei dem Hypothekenbuche getroffenen Abteilung gleichförmig abgeteilt und den Bänden des Hypothekenbuches korrespondierend in ebenso viele Bände gebunden. Jeder Protokollband, auf allen Seiten paginiert, enthält sowohl auf dem Rücken des Buches, wie auf dem ersten Blatte den Titel „Hypothekenprotokoll" mit Beisetzung des Titels desjenigen Bandes des Hypothekenbuches, zu dem er gehört; mehrere zusammengehörige Bände erhalten auf dem Titel wie dem Rücken die fortlaufenden Nummern des einzelnen Bandes bemerkt.[3])

III. Für die Führung der Hypothekenprotokolle gelten im wesentlichen die gleichen Vorschriften wie für die sonstigen Gerichtsprotokolle; insbesondere soll nichts radiert, nichts ohne rechtfertigende, vom Protokollführer zu unterschreibende Seitenbemerkung ausgestrichen, jede Zwischenschrift sorgfältig vermieden und nirgends ein Blatt eingelegt werden. Summen sind mit Buchstaben und Ziffern auszudrücken und letztere, wenn zweckdienlich, am Rande auszuwerfen. Das Protokoll ist den anwesenden Interessenten vorzulesen, nach erfolgter Genehmigung von ihnen, vom Hypothekenbeamten und Protokollführer zu unterzeichnen und am Schlusse mit dem in Buchdruckerschwärze aufzudrückenden Gerichtssiegel zu beglaubigen. Jedem Protokolle ist, soweit nicht die oben genannten Ausnahmen zutreffen, sogleich der auf gestellten Antrag gefaßte Beschluß und dessen Vollzug beizufügen, insbesondere sollen die Hypothekenämter, wenn nach dem Beschlusse noch eine weitere Handlung notwendig ist, am Schlusse des Protokolls den Interessenten den Termin hiezu sogleich ansetzen und eröffnen. Werden nach dem Beschlusse Einschreibungen in das Hypothekenbuch gemacht,

---

[2]) §§ 7—9 Instr. z. Hyp.Ges.; Ziff. IV der J.M.Bek. v. 11. April 1872; J.M.E. v. 15. Juni 1877, die Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 131); J.M.Bek. v. 1. Mai 1891, die Geschäftsbehandlung bei den Hypothekenämtern betr. (J.M.Bl. S. 89); Regelsberger § 21 Ziff. 1.

[3]) § 7 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hieher auch J.M.E. v. 18. Nov. 1891, die Führung von Registern zu den Hypothekenprotokollen betr. (J.M.Bl. S. 219), wonach die Führung der in Abs. 6 des § 7 der Instr. z. Hyp.Ges. angeordneten alphabetischen Register über die Protokolle nach dem Namen der Besitzer erlassen ist. — Ferner J.M.E. v. 17. Aug. 1867, Geschäfts- und Registraturordnung, insbesondere die Bücher und Akten der Hypothekenämter betr. (J.M.Bl. S. 194); J.M.E. v. 27. Sept. 1865, die Führung der Register zu den Hypothekenprotokollen betr. (J.M.Bl. S. 148).

so ist am Rande des Protokolls die einschlägige Stelle des Hypothekenbuches nach Band und Seite kurz zu bemerken.[4])

IV. Ferner sind noch folgende Einzelheiten bemerkenswert:

Legen die Interessenten bei Aufnahme eines Protokolls Urkunden vor, so soll der die bezweckte Einschreibung im Hypothekenbuche betreffende Punkt und Inhalt der Urkunden seinem wesentlichen Inhalte nach in das Protokoll aufgenommen, die Urkunden aber, falls nicht der Rekognitionsschein oder Hypothekenbrief denselben sogleich beigefügt wird, mit dem Produktionsvermerke bezeichnet und demjenigen, dem sie gebühren, zurückgegeben werden.[5])

Kommen schriftliche Anmeldungen und Vorstellungen ein, so sind diese kurz zum Protokolle zu adregistrieren und mit der betreffenden Nummer versehen, zu den Beilagen zu nehmen. Auch bei solchen Adregistrierungen ist die Unterschrift des Hypothekenbeamten (und des Protokollführers), sowie die Beidrückung des Gerichtssiegels mit Buchdruckerschwärze erforderlich.[6])

Findet das Hypothekenamt Veranlassung, in Beziehung auf irgend eine Einschreibung von amtswegen einzuschreiten, so können statt der Protokollierung ähnliche kurze Registraturen angewendet werden.[7])

Werden Gegenstände zum Protokolle angemeldet, welche die Einschreibung in verschiedene Abteilungen des Hypothekenbuches zur Folge haben, so ist es nicht notwendig, daß das hierüber aufgenommene Protokoll in alle den verschiedenen Abteilungen des Hypothekenbuches korrespondierende Bände des Hypothekenprotokolls eingeschrieben wird. Es genügt die Aufnahme in einen Band desselben und zwar in den Band des Hauptobjektes, die Hinweisung daselbst auf alle jene Bände und Seiten des Hypothekenbuches, wo eine Einschreibung geschehen ist, und die Aufnahme einer kurzen Vormerkung in alle korrespondierenden Hypothekenprotokolle.[8])

B. Die Beilagen zum Hypothekenprotokolle bezw. Hypothekenbuche.[9])

Als Beilagen zum Hypothekenprotokolle bezw. Hypothekenbuche kommen vorzüglich alle jene bei dem Hypothekenamte einlaufenden Schriftstücke in Betracht, welche nicht mehr an die Beteiligten oder den Notar zurückzugeben sind, sondern beim Hypothekenamte zu ver-

---

[4]) § 8 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch oben § 98 Ziff. 8 S. 678.

[5]) § 9 Ziff. 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[6]) § 9 Ziff. 3 Instr. z. Hyp.Ges. und unten lit. B S. 762; ferner J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 2: „Die Beiziehung eines Protokollführers zu den auf Grund der Notariatsvorlagen in das fortlaufende Protokoll einzuschreibenden Registraturen und Beschlüssen beruht nicht auf gesetzlicher Vorschrift; solche Registraturen und Beschlüsse können daher von dem Hypothekenbeamten eigenhändig in die fortlaufenden Protokolle eingeschrieben werden."

[7]) § 9 Ziff. 4 Instr. z. Hyp.Ges.

[8]) § 9 Ziff. 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[9]) § 10 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 21 Ziff. 1; J.M.E. v. 17. Aug. 1867 (J.M.Bl. S. 194; oben Nr. 3).

bleiben haben; ausnahmsweise können auch Konzepte des Hypothekenamtes zu den Beilagen genommen werden.[10])

Die Beilagen sind nach der für das Hypothekenbuch und Protokoll getroffenen Abteilung in besonderen Beilagenbänden zu sammeln, fortlaufend zu nummerieren, auf ihnen außer der Nummer auch der Band und die Seite des Hypothekenprotokolls, zu dem sie gehören, zu bemerken und sodann in chronologischer Ordnung den Beilagenbänden beizufügen. Jeder Beilagenband ist mit der Benennung des korrespondierenden Hypothekenprotokollbandes zu versehen; mehrere zu einem solchen gehörige Beilagenbände sind fortlaufend zu nummerieren.

C. Die Hypothekenspezialakten.[11])

Hypothekenspezialakten sind nur ausnahmsweise anzulegen, da sonst die Beilagenbände und Hypothekenprotokolle dieselben ersetzen, und nur in folgenden Fällen zu führen:

1. Bei den Oberlandesgerichten und zwar für jedes mit eigenem Folium versehene Hypothekenobjekt; jeder Aktenband (Faszikel) ist mit derselben Nummer, welche derselbe Gegenstand im Hypothekenbuche erhalten hat, zu bezeichnen.[12])

2. Bei den übrigen Hypothekenämtern nur dann, wenn das Hypothekenobjekt aus einem größeren Grundkomplex besteht und der Eigentümer die gesonderte Führung der Akten ausdrücklich verlangt. In jedem solchen gesonderten Aktenbande ist dann für alle zu demselben Gutskomplexe gehörenden Anmeldungen und sonstige Produkte auch ein besonderes chronologisch fortlaufendes Protokoll anzulegen,

[10]) Unter die Beilagen sind aufzunehmen: „Alle schriftlichen beim Hypothekenamte eingekommenen Eingaben, Anmeldungen und Anträge, ingleichen Briefe, welche das Hypothekenwesen betreffen und eine amtliche Registratur veranlassen, besonders aber schriftlich eingebrachte Abschätzungen, schriftlich abgegebene Konsense der Lehensherren, Ehegatten, schriftlich eingekommene Anmeldungen der Zehentpflichtigkeit oder auf speziellem Rechtstitel beruhenden Reallasten, Verzeichnisse der Zugehörungen u. dgl." Von Notariatsurkunden nur diejenigen, welche gemäß Art. 11 Abs. 3 Not.Ges. beim Hypothekenamte zu verbleiben haben (§ 75 Instr. z. Not.Ges.; J.M.E. v. 11. April 1872 Ziff. VI; vgl. auch Ztschr. f. Not. 1867 S. 116 [solche Urkunden kommen nur dann wieder an den Notar zurück, wenn er Ausfertigungen hievon erteilen soll oder die Beteiligten die Aufbewahrung beim Notar wünschen: s. auch oben § 70 lit. B Ziff. 11 lit. c S. 511 und lit. D S. 523]; autogr. J.M.E. v. 27. Sept. 1866 über Hypothektransferierungen, welche auch dann nicht zu den Beilagen zu nehmen sind, wenn die Erklärungen des Gläubigers und Schuldners in getrennten Akten beurkundet wurden). „Besondere Konzepte von Ausfertigungen für gewöhnliche Ladungen, Rekognitionsscheine u. s. w. finden unter den Beilagen keinen Platz. Kommen indessen in anderen Fällen Konzepte von Ausfertigungen vor, welche dem Protokolle als Beschluß nicht sogleich einverleibt werden können, z. B. Konzepte zu Korrespondenzen mit anderen Gerichts- und Administrativstellen u. dgl., so sind auch diese unter die Beilagen aufzunehmen": § 10 Instr. z. Hyp.Ges.; vgl. auch § 9 Ziff. 1 und 3 Instr. z. Hyp.Ges. und oben lit. A Ziff. IV S. 751.

[11]) § 11 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 21 Ziff. 2; J.M.E. v. 17. Aug. 1867 (J.M.Bl. S. 194; oben Nt. 3).

[12]) Vgl. hiezu oben § 97 lit. B S. 669 und Bl. f. R.A. XLIV. 257.

welchem die Beilagen, auf welche sich im Protokolle bezogen wird, unter fortlaufender Nummer beizulegen sind. Für die Führung dieser Akten gelten sonst im wesentlichen die gleichen Vorschriften, wie für die Hypothekenprotokolle und Beilagenbände. Sie werden als „Hypothekenspezialakten“ rubriziert und mit einer unter den sämtlichen Akten fortlaufenden Nummer versehen; das Hypothekobjekt samt dessen Hypothekenbuchfolium wird auf dem Rückraum bemerkt.

D. Verzeichnisse und Sammlungen.

Ueber sämtliche Hypothekenbücher, Hypothekenprotokoll-, Beilagen- und Registerbände, wie Hypothekenspezialakten und über die Hypothekschätzer sind Verzeichnisse in einfacher übersichtlicher Form zu führen.[13])

Die allgemeinen Erlasse über das Hypothekenwesen sind zu ordnen und zu sammeln (Generaliensammlung) und ist hierüber Register anzulegen.[14])

§ 109.

Die hypothekenamtlichen Ausfertigungen.[1])

Die hypothekenamtlichen Ausfertigungen zerfallen in Rekognitions-Scheine (gewöhnliche Bestätigungen), Hypothekenbriefe (besonders ausführliche Bestätigungen) und Auszüge. Sie unterscheiden sich unter einander durch Inhalt und Form, vom Hypothekenbuche selbst durch ihre rechtliche Bedeutung.

I. Die Rekognitionsscheine und Hypothekenbriefe.

1. Die Rekognitionsscheine (Certifikate) sind Bestätigungen, welche das Hypothekenamt über eine im Hypothekenbuche geschehene Einschreibung oder über einen nach Ausweis des Hypothekenbuches bestehenden positiven oder negativen Rechtszustand ausstellt.[2]) Eine besondere Art der Rekognitionsscheine ist der Hypothekenbrief; er war nach der Entwickelung der Praxis die Urkunde, welche das Hypothekenamt unter Beobachtung besonderer Formvorschriften über eine in das Hypothekenbuch eingetragene Hypothek unter Anführung des persönlichen Schuldbekenntnisses[3]) ausstellte, daher ein wahrer Schuld-

---

[13]) M.E. v. 17. Aug. 1867, Geschäfts- und Registraturordnung, insbesondere die Bücher und Akten der Hypothekenämter betr. (J.M.Bl. S. 194); M.E. v. 29. April 1881, die Beaufsichtigung der Amtsgerichte betr. (J.M.Bl. S. 172) § 12 Ziff. 3.

[14]) Geschäfts- und Registr.Ordn. v. 20. Sept. 1863 (J.M.Bl. S. 115) §§ 19 ff.; M.E. v. 29. April 1881 (s. Nt. 13) § 12 Ziff. 2.

[1]) §§ 115—117, 170—175 Hyp.Ges.; §§ 36, 37 Instr. z. Hyp.Ges.; Regelsberger § 21; Gönner II. S. 313—331.

[2]) § 170 Abs. 1 Hyp.Ges.

[3]) Vgl. § 170 Abs. 2 Hyp.Ges.; Gönner II. S. 324 und das der Instr. z. Hyp.Ges. beigegebene frühere Formular eines Schuld- und Hypothekenbriefes (W. II. S. 197, 198). Hypothekenbriefe durften nur über „Kapitalien“ ausgefertigt werden: § 36 Ziff. 3 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges. — Ueber den Unterschied zwischen Rekognitionsschein und Hypothekenbrief bestanden die verschiedensten Ansichten: vgl. Regelsberger § 21 C mit Nt. 5.

und Hypothekenbrief. Durch die Bestimmungen des Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 12 und 14 des Notariatsgesetzes hat dieser Schuld- und Hypothekenbrief, wenigstens insoweit vertragsmäßige Hypothekbestellungen in Frage kommen, seine wesentlichste Bedeutung verloren, umsomehr, als für gesetzliche Hypotheken nur entweder ein Auszug aus dem Hypothekenbuche oder ein bloßer Rekognitionsschein ausgefertigt werden soll[4]) und bei Kautionshypotheken an sich kein Grund zur Ausstellung eines Schuld- und Hypothekenbriefes vorhanden ist.[5]) In den Fällen vertragsmäßiger Hypothekbestellung wird heute der Schuldbrief (das Schuldbekenntnis) und die Hypothekbestellung, letztere ausnahmslos, vom Notare beurkundet. Das Hypothekenamt erteilt auf der notariellen Urkunde lediglich eine nach Ziff. 2 b. abgefaßte ausführliche Bestätigung (Hypothekenbrief) über den Eintrag der Hypothek im Hypothekenbuche.[6])

2. Besonderes:

a) Der bloße Rekognitionsschein (die gewöhnliche Bestätigung), auch wenn er über eine Hypothek ausgestellt ist, enthält lediglich das Datum seiner Ausstellung, die Bezeichnung der Einschreibung unter Angabe ihrer Zeit und der Seite, auf der sie vorgenommen, unter Anfügung der einschlägigen Stelle des Hypothekenbuches nach Band und Seite, bezw. die Bestätigung, daß ausweislich der einschlägigen Stelle des Hypothekenbuches dieser oder jener Rechtszustand besteht oder nicht besteht; endlich die Bezeichnung und das Siegel des ausfertigenden Hypothekenamtes und die Unterschrift des Hypothekenbeamten. Der Rekognitionsschein kann gesondert ausgestellt werden, wird aber regelmäßig, wenn eine den Antrag auf Einschreibung enthaltende Urkunde vorgelegt wird, auf diese selbst gesetzt; in diesem

---

[4]) § 36 Ziff. 3 Abs. 2 Instr. z. Hyp.Ges.

[5]) Regelsberger § 21 C 1.

[6]) Art. 15 Abs. 4, § 70 Instr. z. Not.Ges. Diese Bestätigung hat das Hypothekenamt ex officio aufzusetzen. Vgl. hiezu besonders noch § 74 Instr. z. Not.Ges.: „Nachdem die Beurkundung von Schuldbekenntnissen, auch wenn mit denselben eine Hypothekbestellung verbunden ist, nach Art. 12 Abs. 2 Not.Ges. zum ausschließlichen (? vgl. oben § 68 lit. B Ziff. IV, 1 d S. 483) Wirkungskreise der Notare gehört (vgl. hieher auch J.M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 8 Abs. 2), so hat das der Instruktion zum Vollzuge des Hypothekengesetzes (§ 36 Ziff. 2) beigegebene Formular eines Schuld- und Hypothekenbriefes mit dem 1. Juli 1862 außer Wirksamkeit zu treten. Für die Zukunft ist, wenn über eine Schuld, für welche Hypothek bestellt werden will, ein Schuld- und Hypothekenbrief errichtet werden soll, vorerst über das Schuldbekenntnis und die Hypothekbestellung, dann die Einwilligung des Schuldners zum Eintrage der Hypothek eine Notariatsurkunde zu errichten und die Urschrift derselben gemäß Art. 12 Abs. 3 Not.Ges. an das Hypothekenamt zu übersenden, worauf gemäß Art. 15 Abs. 4 von diesem (mit Beobachtung der Vorschriften der §§ 173, 174 Hyp.Ges.) die Bestätigung des vollzogenen Eintrages auf der Urschrift beizusetzen ist . . . Als Beispiel ist unter Ziff. II das Formular eines Schuld- und Hypothekenbriefes angefügt." An den Fall, daß Schuldbekenntnisse dieser Art (im Gegensatze zur vertragsmäßigen Hypothekbestellung) auch nicht notariell rechtswirksam errichtet werden können, hat § 74 Instr. z. Not.Ges. nicht gedacht. (Vgl. hiezu oben § 68 lit. B Ziff. IV, 1 d S. 483).

Falle kann er dann unter Hinweis auf den Inhalt der Urkunde so kurz als möglich abgefaßt werden.[7])

b) Der jetzige Hypothekenbrief bezw. die an dessen Stelle getretene, besonders ausführliche hypothekenamtliche Bestätigung über eine freiwillig bestellte Hypothek muß, falls sie gesondert ausgestellt wird, enthalten: das Datum ihrer Ausstellung, Vor- und Geschlechtsnamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort desjenigen, für welchen die Hypothek, und desjenigen, auf dessen Eigentum die Hypothek erworben wurde, das Hypothekobjekt unter Angabe des Lehens- oder Erbgutsverbandes, des hienach erforderlichen lehensherrlichen Konsenses und des im Hypothekenbuche eingetragenen Wertes der Sache, den Rechtstitel der Forderung, die Summe, für welche die Hypothek eingetragen ist; die Nummer, die sie unter den Hypotheken erhalten hat, die Angabe, wie viele Hypotheken derselben vorgehen oder welche mit derselben gleichen Rang haben und wie viele diese im ganzen betragen; das Datum der Einschreibung mit Hinweis auf die einschlägige Stelle des Hypothekenbuches nach Band und Seite, die Bezeichnung und das Siegel des ausfertigenden Hypothekenamtes und die Unterschrift des Hypothekenbeamten.[8]) Im Falle die den Antrag auf Einschreibung der Hypothek enthaltende Urkunde selbst vorgelegt wird,[9]) sind Hypothekenbrief bezw. Bestätigung auf diese Urkunde selbst zu setzen; in Ansehung der Person des Schuldners bezw. Unterpfandeigentümers und Gläubigers und des Rechtstitels der Forderung kann aber dann einfach auf die vorstehende Urkunde verwiesen werden.[10])

c) Bei allen Bestätigungen, welche auf die vorgelegte Urkunde selbst geschrieben werden, hat die Aufschreibung in einer Weise zu geschehen, daß es unmöglich ist, die Aufschrift von der Urkunde ohne sichtbare Beschädigung der einen oder anderen zu trennen. Reicht der leere Raum der Urkunde zur Aufschrift nicht hin, so ist ein besonderer Bogen anzuheften, womöglich der Anfang der Aufschrift noch auf den leeren Raum der Urkunde zu setzen und die heftende Schnur am Ende mit dem Siegel des Hypothekenamtes auf dem Blatte zu befestigen.[11])

Alle hypothekenamtlichen Bestätigungen sind unter Vermeidung allgemeiner und unbestimmter Formeln so abzufassen, daß hieraus die vorgenommene Einschreibung unzweifelhaft ersehen werden kann.[12])

d) Im Falle über ein und dasselbe Rechtsgeschäft auf mehrere zu demselben Hypothekenamte gehörige Hypothekenobjekte Einschreib-

---

[7]) § 117 Abs. 1, §§ 171, 172, 175 Hyp.Ges.; § 36 Ziff. 2 und 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[8]) §§ 173, 174, 175 Hyp.Ges.; § 36 Ziff. 2 und 5 Instr. z. Hyp.Ges.

[9]) Wie dies bei notariellen Schuld- und Hypothekenbriefen stets zu geschehen hat: Art. 15 Abs. 4 Not.Ges.; § 74 Instr. z. Not.Ges.; s. oben § 102 lit. C Ziff. II S. 723.

[10]) § 174 Hyp.Ges.

[11]) § 175 Hyp.Ges.

[12]) M.E. v. 26. Juli 1864 Ziff. II B 3.

ungen erfolgt sind, ist darüber, soferne der Beteiligte nicht etwas anderes ausdrücklich verlangt, doch nur eine einheitliche Bestätigung zu erteilen.[13])

e) Sollen Bestätigungen über Vormerkungen oder definitive Einträge von Hypotheken mit Bezeichnung ihres Ranges ausgestellt werden, so sollen jene nicht vor Ablauf eines Gerichtstages den Beteiligten bezw. dem Notar mitgeteilt werden.[14])

f) Die Ausstellung eines Rekognitionsscheines (einer gewöhnlichen Bestätigung) kann jeder verlangen, zu dessen Gunsten eine Einschreibung lautet und zwar jeweils nur über diese Einschreibung; ferner der Unterpfandeigentümer über alle Einschreibungen, wie auch darüber, daß solche im Hypothekenbuche nicht bestehen. Die Ausstellung eines Hypothekenbriefes (einer ausführlichen Bestätigung über einen Hypotheкeintrag) kann nur der betreffende Hypothekgläubiger verlangen. Eine Mehrzahl von Rekognitionsscheinen oder Hypothekenbriefen wird ausgestellt, wenn eine Hypothekforderung mehreren zusteht und jeder gesondert Ausstellung für seinen Anteil verlangt; ferner im Falle einer Verbandhypothek in Ansehung jedes einzelnen Verbandobjektes.[15])

II. Auszüge aus dem Hypothekenbuche.

1. Man unterscheidet allgemeine und besondere Auszüge.[16]) Die allgemeinen Auszüge bestehen in einer vollständigen wortgetreuen Abschrift aller auf einem Folium des Hypothekenbuches in dessen drei Rubriken befindlichen Einschreibungen. Besondere Auszüge bestehen in der wortgetreuen Abschrift nur eines oder mehrerer, aber nicht aller auf einem Folium befindlichen Einschreibungen.

2. Jedem Auszuge ist das Datum der Ausfertigung beizusetzen.[17]) Vor Ablauf eines Gerichtstages soll kein Auszug aus dem Hypothekenbuche erteilt werden; verlangt aber trotzdem eine Partei die frühere Ausfertigung, so ist zwar eine solche nicht zu verweigern, aber das Hypothekenamt hat in diesem Falle ein besonderes Protokoll über dieses Verlangen aufzunehmen und in diesem sowohl, als auf die Ausfertigung die Zeit der Abgabe genau zu bemerken.[18])

3. Die Befugnis, Auszüge aus dem Hypothekenbuche zu verlangen, reicht nicht weiter als die Befugnis, Einsicht vom Hypothekenbuche zu nehmen; sie unterliegt in subjektiver, wie objektiver Beziehung daher den gleichen Beschränkungen wie diese.[19])

---

[13]) § 36 Ziff. 4 Instr. z. Hyp.Ges.

[14]) § 117 Hyp.Ges.; § 37 Instr. z. Hyp.Ges.; vgl. hiezu Gönner II. S. 119, 120.

[15]) §§ 115, 154 Hyp.Ges.

[16]) § 36 Ziff. 1 Instr. z. Hyp.Ges. Die sog. „Anlehenstabellen“ sind besondere Auszüge: Bl. f. R.A. XLV. 332; vgl. über dieselben auch Ver. v. 9. Jan. 1804, 17. Febr. 1804 (R.Bl. S. 15, 92); 21. Mai 1807 (R.Bl. S. 891). — S. hieher auch oben § 97 lit. H Ziff. II, 1 c S. 673 über Haftung.

[17]) § 117 Abs. 1 Hyp.Ges.; § 36 Ziff. 5 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges.; der Abs. 2 enthält etwas ganz Selbstverständliches.

[18]) § 117 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 37 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu Gönner II. S. 115—119.

[19]) § 116 Abs. 2, § 24 Hyp.Ges.; Art. 13 Subh.Ordn.; vgl. unten § 112 S. 765.

III. Die rechtliche Bedeutung der hypothekenamtlichen Ausfertigungen ist lediglich die einer öffentlichen Zeugnisurkunde; andere Wirkungen, insbesondere des Oeffentlichkeitsprinzipes knüpfen sich hieran nicht. Wer daher nur im Vertrauen auf die Richtigkeit einer hypothekenamtlichen Ausfertigung mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehende Handlungen vorgenommen hat, kann, im Falle die Ausfertigung mit den Hypothekenbuchseinschreibungen nicht übereinstimmt, auf den Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches sich nicht berufen, sondern hat nur Schadenersatzanspruch gegen den Hypothekenbeamten, der die unrichtige Ausfertigung erteilt hat.[20])

2. Abteilung.

Das materielle Hypothekenrecht.

1. Titel.

Die Grundlagen des materiellen Hypothekenrechtes im Allgemeinen.[1])

§ 110.

Nach dem bayerischen Hypothekengesetze gelten für das materielle Hypothekenrecht folgende allgemeine Grundsätze:

I. Nur an unbeweglichen Sachen und diesen gleichgeachteten Rechten (jedoch mit Einschränkungen) kann eine Hypothek bestellt werden: Grundsatz des Immobiliarhypothekenrechts.

II. Nur durch Einschreibung in das Hypothekenbuch kann eine Hypothek begründet werden: Grundsatz des hypothekarischen Eintragungszwanges.

III. Die Einschreibung einer Hypothek kann jeweils nur auf einzeln und bestimmt bezeichnete Liegenschaften und nur für eine der Summe nach bestimmte Forderung erfolgen: Grundsatz der Spezialität (Spezialitätsprinzip).

IV. Die Hypothek ist im Grunde ein accessorisches Recht ihrer Forderung; die Accessorität ist aber durch den Grundsatz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches durchbrochen: Grundsatz der beschränkten Accessorität (Accessoritätsprinzip).

V. Das Hypothekenbuch ist ein öffentliches Buch; der Hypothekenbuchsinhalt in positiver und negativer Richtung bildet eine unwiderlegbare Grundlage des gutgläubigen hypothekarischen Erwerbes; die Einschreibung in das Hypothekenbuch hat auf die Verjährung Einfluß: Grundsatz der Oeffentlichkeit (Publizitätsprinzip).

VI. Die Rangordnung unter mehreren Hypotheken und anderen eintragungsfähigen dinglichen Rechten wird ausschließlich durch das Alter der Einträge bestimmt: Grundsatz der Priorität.

---

[20]) Vgl. hieher §§ 24, 25, 98 Ziff. 3 Hyp.Ges.; §§ 383, 384 R.C.P.O.; Regelsberger § 21 Ziff. II, oben § 97 lit. H Ziff. II, 1 c S. 673.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 404, 405; d. Pr.R. III. S. 532, 533; Regelsberger, Hyp.R. § 27.

Damit steht auch in Zusammenhang, daß mit Erlöschen und Löschung einer Hypothek die nachfolgenden Hypothekgläubiger vorrücken: Grundsatz der Vorrückung nachstehender Hypotheken.

VII. Jeder Teil des Hypothekengegenstandes haftet für jeden Teil der Forderung und jeder von mehreren für dieselbe Forderung verpfändeten Gegenständen mit allen seinen Teilen für die ganze Forderung: Grundsatz der Ungeteiltheit der Pfandhaftung.

VIII. Die Verwirklichung des Hypothekrechtes kann nur im Wege der Zwangsvollstreckung (Subhastation) erfolgen.

Die unter Ziff. I und II erwähnten Grundsätze sind in der Lehre von der Entstehung der Hypothek zu berücksichtigen; der unter Ziff. II erwähnte Grundsatz hat bereits oben § 99 lit. B Ziff. V teilweise Berücksichtigung gefunden; seine besondere Darlegung erfolgt im V. Titel; die unter Ziff. III und IV angeführten Grundsätze finden teils in der Lehre vom Oeffentlichkeitsprinzipe, teils in der Lehre von Entstehung der Hypotheken, teils noch in gesonderten Abschnitten der (s. unten) Erörterung; der unter Ziff. VII genannte Grundsatz bedarf einer besonderen Erörterung nicht; der unter Ziff. VIII bezeichnete Grundsatz ist Gegenstand der Lehre von der Subhastation (V. Buch); die unter Ziff. III, IV und V aufgeführten Grundsätze sind in den folgenden Titeln II—IV zu behandeln.

2. Titel.

Das Oeffentlichkeitsprinzip.[1])

§ 111.

Allgemeines.

I. Das Hypothekenbuch ist ein öffentliches Buch. Diese Eigenschaft kommt in zweifacher Richtung zur Geltung:[2])

1. in formaler Hinsicht insoferne, als das Hypothekenbuch als offenes Buch, soweit notwendig, der Einsicht des Publikums zugänglich ist;[3])

2. in materieller Hinsicht insoferne, als

a) gewisse Rechtsverhältnisse ohne Einschreibung in das Hypothekenbuch rechtlich überhaupt nicht entstehen können[4]);

---

[1]) §§ 24—26, § 46 Abs. 2, § 53 Abs. 3, § 83, § 111 Abs. 2, § 116, §§ 22 und 138 Hyp.Ges.; Gönner I. S. 270—298; III. 51—55; Roth, b. C.R. II. S. 405—412; d. Pr.R. III. S. 534, 535; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. S. 2 ff.; Hyp.R. §§ 29—38; Lehner, Hyp.R. S. 8—12; H.A.O. S. 127—144; Jungermann S. 169—171; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. S. 342—352.

[2]) Regelsberger, § 29, 30; Bl. f. R.A. XXXVII. S. 16—20.

[3]) §§ 24, 116 Hyp.Ges. und unten § 111.

[4]) Vgl. hiezu oben § 99 lit. B Ziff V und lit. C Ziff. I S. 682—684. Auch die Wirksamkeit prozeßrechtlicher Entscheidungen ist in einem Falle überhaupt (Art. 7 Abs. 2 Subh.Ordn.: Beschlagnahmebeschluß) und in einem Falle in der Richtung gegen Dritte (Art. 32 A.G. z. R.C.P.O.: Veräußerungs-, Verpfändungs- und Belastungsverbot durch einstweilige Verfügung) an die Einschreibung in das Hypo-

b) der Inhalt des Hypothekenbuches in positiver und negativer Beziehung, mag er das Sein, Nichtsein oder Anderssein eines Rechtsverhältnisses ausweisen, zu Gunsten hypothekarischen Erwerbes in Ansehung der Existenz, Art und des Umfanges desselben von bestimmendem Einfluß ist.[5])

c) die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches auch der Verjährung gegenüber Wirkungen äußert.[6])

Beide Richtungen kennzeichnen den Inhalt des in Hypothekensachen geltenden Oeffentlichkeitsprinzipes im weitesten Sinne. Die erste Richtung ist die formale, die zweite die materielle Seite dieses Oeffentlichkeitsprinzipes; die zweite Richtung hat die erste zur notwendigen Voraussetzung. Das Oeffentlichkeitsprinzip im engsten und eigentlichen Sinne enthält nur die zweite Seite des Oeffentlichkeitsprinzipes im materiellen Sinne.[7])

II. Die unklare Wiedergabe der leitenden Grundsätze des materiellen Oeffentlichkeitsprinzipes im Gesetze erheischt, zur Bestimmung jenes auf Zweck und Inhalt des Hypothekensystems zurückzugreifen. Gesetzlich ausgesprochener Zweck des bayerischen Hypothekensystems ist „die Erleichterung und Sicherstellung des Privatkredites (Realkredites)“;[8]) inhaltlich erscheint „als die wichtigste und wohlthätigste Seite des Hypothekenbuches, daß es jedem Interessenten den ganzen Zustand des Hypothekenwesens vor Augen legt und ihm möglich macht, darnach seine Handlungen und Rechtsgeschäfte einzurichten“.[9]) Diese Grundsätze sind offenbar bestimmend für die Grenzen der materiellen Seite des Oeffentlichkeitsprinzipes und beherrschen somit auch

---

thekenbuch geknüpft. Als dem Prozeßrechte angehörig wurden diese beiden Fälle oben in § 99 a. a. O. nicht aufgeführt.

[5]) Vgl. hiezu unten § 112. Unrichtig wäre es zu sagen, der Hypothekenbuchsinhalt in positiver und negativer Hinsicht sei zu Gunsten hypothekarischen Erwerbes für das Sein, Nichtsein oder Anderssein der durch das Hypothekenbuch positiv oder negativ ausgewiesenen Rechtsverhältnisse bestimmend. Mit diesem Satze käme man schließlich zu einer Loslösung dieser von ihrer causa debendi, zur sog. abstrakten Natur der Bucheinträge, die sich aus dem Hypothekengesetze nicht nachweisen läßt, vielmehr durch die Wortfassung des § 25 Hyp.Ges. geradezu ausgeschlossen ist. Man käme damit beispielsweise auch zu dem offenbar unrichtigen Resultate, daß der den Schutz des Oeffentlichkeitsprinzipes genießende Hypothekgläubiger dem buchmäßigen Nichteigentümer selbst dann noch die Hypothekenschuld rechtswirksam künden könnte, wenn ihm längst der wirkliche Eigentümer bekannt und dieser auch später im Hypothekenbuche eingetragen worden wäre. Gegen die abstrakte Natur der Bucheinträge auch Regelsberger § 38 mit näherer Begründung; vgl. auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 209 und unten § 113 Ziff. 1 S. 766.

[6]) Vgl. oben § 74 S. 550 und unten § 113.

[7]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 54 und Hyp.R. § 31 Nt. 14; § 40.

[8]) Vgl. die Eingangsworte des Hyp.Ges.: „Wir haben uns von der Notwendigkeit überzeugt, den Privatkredit durch ein nach richtigen und in der Erfahrung bewährten Grundsätzen abgemessenes Hypothekensystem zu erleichtern und sicher zu stellen.“ Vgl. hiezu auch Regelsberger § 32 Abs. 4.

[9]) Gönner I. S. 280 Ziff. 6.

[10]) Vgl. auch Regelsberger § 32 Abs. 3.

von vornherein den Umkreis derjenigen Handlungen, „welche mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehen".[10]) Im einzelnen erscheint das Prinzip mit Rücksicht hierauf in folgender Weise durchgeführt:

1. Im Prinzip ist nur zur Entstehung der Hypothekrechte, aber auch nur zur Entstehung, nicht für Veränderungen und Erlöschen derselben, nicht zur Entstehung anderer dinglicher Rechte, insbesondere des Eigentums, geschweige denn obligatorischer Rechte, Einschreibung in das Hypothekenbuch erforderlich.[11]) Die übrigen Rechtsverhältnisse, für welche die Einschreibung in das Hypothekenbuch gleichfalls Entstehungsthatsache ist, sind bereits oben § 99 Ziff. V angeführt.[12]) Andere Rechtsverhältnisse, soweit sie überhaupt eintragungsfähig sind,[13]) müssen in das Hypothekenbuch nur zu dem Zwecke eingeschrieben werden, um gegen den aus der Unterlassung der Eintragung den mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehenden Handlungen zukommenden Schutz des Oeffentlichkeitsprinzipes gesichert zu sein; im übrigen ist ihr Sein, Anderssein oder Nichtsein vom Eintrage in das Hypothekenbuch nicht abhängig.[14])

2. Das Oeffentlichkeitsprinzip äußert seine Wirkungen nur gegenüber denjenigen Rechtsverhältnissen, in Ansehung derer die Beziehung der Handlung zum Hypothekenwesen begründet ist, und selbst gegenüber diesen Rechtsverhältnissen nur in derjenigen Richtung, in welcher im Einzelfalle die Beziehung zum Hypothekenwesen besteht. In abstracto muß die Handlung einer Verbindung mit dem Hypothekenwesen fähig sein, in concreto muß diejenige Seite der Handlung, auf welcher diese Verbindung besteht, in Frage sein. Hieraus ergiebt sich, daß ein und derselben Handlung nach einer Richtung hin der Schutz des Oeffentlichkeitsprinzipes zukommen kann, nach der anderen nicht.[15])

---

[11]) arg. §§ 19 Ziff. II. § 21, 22 Nr. 6, § 138 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. VII. 81. Vgl. hiezu Näheres unten § 112.

[12]) S. 682. Vgl. auch § 99 lit. C Ziff. I S. 683, 684 und oben Nt. 4 über prozeßrechtliche Fälle.

[13]) Vgl. hiezu oben § 99 lit. B Ziff. IV S. 680, 681.

[14]) Vgl. § 22 Hyp.Ges. und die daselbst aufgeführten Fälle: „In das Hypothekenbuch müssen unter den im § 25 und 26 bestimmten Rechtsfolgen eingetragen werden"; § 138 Hyp.Ges.: „Der neue Besitzer muß die Veränderungen des Eigentümers . . . bei Vermeidung der im Titel I §§ 25 und 26 bestimmten Rechtsfolgen in das Hypothekenbuch eintragen lassen"; § 53 Abs. 3 hinsichtlich der Verpfändung einer Hypothekforderung (vgl hiezu auch oben § 99 Nt. 15 S. 682 und unten § 112 lit. A Ziff. I, 2); § 26 Ziff. 6 Hyp.Ges. hinsichtlich Cessionen der Hypothekforderungen (vgl. hiezu auch unten § 112 lit. A Ziff. I, 1). S. auch Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 50 ff.; Hyp.R. § 19 Ziff. II, § 32 lit. B; Gönner I. S. 279; E. d. obst. L.G. VII. 81; Bl. f. R.A. XXXII. 133; XXXVI. 20 (Servituten); Erg.Bd. I. 280; LIX. 343 (Reallasten); XXXII. 117 (Verpfändungen von Hypothekforderungen), 374; XI. 8 (Cession von Hypothekforderungen); Bl. f. R.A. XXXIX. 183; LIV. 3; LV. 30 (Erwerb und Verlust des Eigentums ist von der Eintragung bezw. Löschung im Hypothekenbuche unabhängig).

[15]) Vgl. auch Regelsberger § 32 lit B a. E.

Im wesentlichen wirkt hienach das Oeffentlichkeitsprinzip zu Gunsten der Hypothekrechte und der an diesen begründeten Rechte im Verhältnis zum Eigentum und anderen dinglichen Rechten, insbesondere auch wieder Hypothekrechten. Es kann aber auch zu Ungunsten der Hypothekrechte und der an ihnen begründeten Rechte wirken, insoferne der Eigentumserwerb gegenüber versteckten, d. h. aus dem Hypothekenbuche trotz Eintrages in ihrem Rechtsbestande nicht ersichtlichen Hypotheken (sog. latenten Hypothekrechten) oder wesentlichen Eigenschaften derselben in Frage kommt. Wenn auch hier der gesetzlich ausgesprochene Zweck des Hypothekensystems nicht zutrifft, so muß dennoch der Eigentumserwerb in dieser Beziehung zum Hypothekenwesen dem Oeffentlichkeitsprinzipe unterstellt sein, da ja das Hypothekenbuch auch zu dem Zwecke vorhanden ist, damit „der Erwerber der Sache wissen kann, ob er die Sache mit Sicherheit an sich bringen könne, dann welche Hypotheken auf derselben haften".[16]) Das Gleiche gilt für den Erwerb solcher dinglicher Berechtigungen, deren Eintrag bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes vorgeschrieben ist.[17]) Anderseits steht aber ebenso fest, daß der Eigen-

[16]) Dieser Satz findet sich bei Gönner, dem geistigen Vater des Hypothekengesetzes, in den verschiedensten Wendungen äußerst häufig und bestimmt ausgesprochen, so daß ich trotz der sonstigen Bedenklichkeit dieser Ausdehnung des Oeffentlichkeitsprinzipes mich der herrschenden Ansicht anschloß. Für mich war aber schließlich nur und allein doch diese häufige Wiederkehr des zweitgenannten Prinzipes bei Gönner maßgebend, woraus ich schloß, daß dem Gesetze der angeblich inhaltlich durchleuchtende Gedanke wirklich zu Grunde liegt, wenngleich ich nicht verkenne, daß damit in das erstgenannte Prinzip wesentlich eingegriffen wird. Könnte übrigens der Satz im Texte nicht auch aus der Bestimmung des § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges. gefolgert werden? Vgl. hieher besonders Gönner I. S. 11, 58, 72 Ziff. 4 und 5, 85 Ziff. 4, 280 Ziff. 6, 387 Ziff. 3, II. S. 159 § XI Ziff. 1. Ferner E. d. obst. L.G. XII. 255; Bl. f. R.A. LIV. 264; auch XXXVII. 360; nunmehr auch Regelsberger Hyp.R. § 32 lit. A ebenfalls unter Bezugnahme auf Gönner, gegen früher in Bl. f. R.A. XXXVII. 66 bis 69; ferner Roth, b. Pr.R. III. S. 535 Ziff. V mit Nt. 8, allerdings ohne ausdrückliche Bezugnahme auf bayerisches Recht; vermutlich auch Lehner S. 9 § 8 Ziff. 2; dann Bl. f. R.A. XXXVIII. 58. Stellt man den Eigentumserwerb in der obengedachten Beziehung unter den Schutz der Oeffentlichkeit, so wird man auch zugeben müssen, daß dem gutgläubigen Eigentumserwerber gegenüber auch wesentliche Eigenschaften einer Hypothekforderung, welche im Hypothekenbuche nicht eingetragen sind und nicht zu den naturalia negotii nach Recht oder Verkehrsauffassung gehören, falls man auf sie überhaupt die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches erstreckt, nicht aufrecht erhalten werden können, daher richtig Bl. f. R.A. XXXIX. 62, 64; vgl. auch unten § 113.

[17]) Vgl. § 22 Ziff. 5 Hyp.Ges. mit Art. 1 der Hyp.Nov. Man wird hier freilich in unanfechtbarer Weise einwenden können, daß der Erwerb solcher Berechtigungen mit dem Realkredite gar nichts zu thun habe. Trotzdem kann ich keinen stichhaltigen Grund einsehen, warum nicht auch solche Berechtigungen gegenüber latenten Hypothekrechten geschützt sein sollen, wenn man den Eigentumserwerb aus den von v. Gönner angeführten Gründen dem Schutze unterstellt; denn auch der Erwerber einer solchen Berechtigung muß aus dem Hypothekenbuche erkennen können, ob er die Berechtigung mit Sicherheit — im Verhältnis zu den Hypothekrechten — an sich bringen könne. Gleichgiltig ist auch, ob die Lasten in der ersten Rubrik oder in der zweiten als Dispositionsbeschränkungen eingeschrieben sind. Wichtig ist hier Art. 57 Subh.Ordn. Vgl. auch unten § 112 lit. A Ziff. I 4.

tumserwerb dann nicht die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes zu seinen Gunsten in Anspruch nehmen kann, wenn seine eigene Rechtsgiltigkeit oder sein Verhältnis zu anderen Rechten als Hypothekrechten, wie Dienstbarkeiten, Reallasten u. s. w. in Frage kommt; denn hier handelt es sich, wenngleich der Eigentumserwerb an sich eine mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehende Handlung bleibt, nicht um jene Richtung, in welcher die Beziehung zum Hypothekenwesen besteht.[18])

Endlich bleiben von dem Schutze des Oeffentlichkeitsprinzipes auch alle jene zwar objektiv mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehenden Handlungen und die durch sie geschaffenen Rechtsverhältnisse ausgeschlossen, bei denen keine der oben genannten Grundlagen des Oeffentlichkeitsprinzipes eine Rolle spielt, wie der Erwerb durch Erbschaft, Vermächtnis, eheliche Gütergemeinschaft, der Erwerb solcher dinglicher Berechtigungen, deren Eintrag im Hypothekenbuche bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes nicht vorgeschrieben ist[19]) u. s. w. Auch die Beschlagnahme eines Grundstückes zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ist für sich kein Akt, der dem Schutze der Oeffentlichkeit untersteht.[20])

III. Nur die formale Seite des Oeffentlichkeitsprinzipes und von der materiellen Seite nur das Oeffentlichkeitsprinzip im eigentlichen Sinne und der Einfluß der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches auf die Verjährung sind in diesem Titel in den folgenden Paragraphen

---

[18]) E. d. obst. L.G. I. 53 (Servituten); III. 196 (Reallast); III. 383 (Nießbrauch); IV. 386 (Lehenseigenschaft); VI. 77, 564; VII. 622, 705 (Wohnungsrecht); VI. 101 (dingliche Lasten im allgemeinen); E. d. obst. L.G. IV. 483; VI. 60; XII. 374 (der vom buchmäßigen Nichteigentümer Erwerbende kann für seinen Eigentumserwerb sich nicht auf den Eintrag jenes im Hypothekenbuche berufen), auch VII. 81 (Verfügungsbeschränkungen); Bl. f. R.A. XXXII. 133; XXXVI. 20; XXXVIII. 58, 284; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 58—60; Hyp.R. § 32 B; Gönner I. 281. — Dies gilt auch entsprechend von den im Texte genannten dinglichen Berechtigungen.

[19]) Vgl. hiezu Regelsberger § 32 lit. A mit Nt. 6, woselbst noch weitere Beispiele angeführt sind. Bezüglich der erwähnten dinglichen Lasten vgl. oben § 99 lit. B Ziff. IV. S. 680. Ob gegenüber diesen überhaupt eine lastenfreie Versteigerung gemäß Art. 57 Subh.Ordn. zulässig ist, ist bestritten, aber zu bejahen. (Näheres hierüber s. unten im Abschnitte über Rangordnung der Hypotheken und V. Buch).

[20]) E. d. obst. L.G. IX. 486. Der die Beschlagnahme erwirkende Gläubiger erwirbt durch diese kein Pfandrecht am Grundstücke; arg. Art. 9—11 Subh.Ordn. und oben § 95 Ziff. VI, 2 S. 663; die Vollstreckung ist nur dann rechtswirksam möglich, wenn der buchmäßige Eigentümer, gegen den sie sich richtet, auch materieller Eigentümer ist; die Nichteintragung des letzteren schadet seiner Widerspruchsklage aus § 690 R.C.P.O. nicht. Anders steht die Sache, wenn ein Hypothekgläubiger auf Grund seines dem Schutz der Oeffentlichkeit unterstellten Hypothekrechtes wegen der Hypothekschuld die Beschlagnahme erwirbt; hier ist die Beschlagnahme wirksam, auch wenn der buchmäßige Eigentümer nicht materieller Eigentümer ist, aber nicht etwa um deswillen, weil vielleicht der Beschlagnahme selbst der Schutz der Oeffentlichkeit zukäme, was nicht der Fall, sondern weil das geschützte Hypothekrecht den nichtbuchmäßigen materiellen Eigentümer auf die Hypothekschuld dinglich verhaftet. In solchem Falle kann auch der Zuschlag von letzterem nicht angefochten werden: E. d. obst. L.G. IV. 371; IV. 479; VII. 82.

näher zu behandeln; die erste Seite des materiellen Oeffentlichkeitsprinzipes wird in dem Titel über die Entstehung der Hypothekrechte erörtert.

§ 112.

Das formale Oeffentlichkeitsprinzip.

Eine allgemeine Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches in dem Sinne, daß jeder beliebige Dritte davon Einsicht nehmen kann, ist durch den Zweck des materiellen Oeffentlichkeitsprinzipes nicht geboten. Das Hypothekenbuch ist daher nur in beschränkter Weise dem Publikum offen.[1])

1. Nur der Eigentümer des Hypothekgegenstandes, jeder eingetragene Hypothekgläubiger, jeder andere, welcher wegen eines mit diesem oder jenem bestehenden Rechtsverhältnisses dem Hypothekenamte ein Interesse glaubhaft macht, kann von dem Hypothekenbuche Einsicht nehmen.[2])

2. Die Einsicht ist nur zulässig bezüglich solcher Folien und Stellen des einschlägigen Foliums, auf welche sich das Interesse bezieht.

3. Eine über diese Schranken in subjektiver wie objektiver Hinsicht hinausgehende Einsicht ist nur mit Einwilligung des Eigentümers des Hypothekgegenstandes zulässig.

4. Nur Gerichte und Notare können in amtlicher Eigenschaft schlechthin Einsicht des Hypothekenbuches verlangen.[3])

5. Im gleichen Umfange besteht auch die Befugnis, Auszüge aus dem Hypothekenbuche zu verlangen.[4])

6. Diese Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches und damit die jeweilige Einsichtsbefugnis erstreckt sich auch auf die Grundlagen des betreffenden Hypothekeintrages, so insbesondere auch auf das Tagebuch, die Hypothekenprotokolle und -Beilagen, die Hypothekenspezialakten und die Notariatsurkunden und Gerichtsprotokolle, welche die dem Eintrage zu Grunde liegende Thatsache ausweisen.[5])

---

[1]) § 24, 416 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch oben § 110 Ziff. I, 1. Es ist klar, daß allen Personen, die Auszüge aus dem Hypothekenbuche verlangen können, auch die Einsicht zu gestatten ist; vgl. hiezu Gönner I. S. 272 Nt. *; oben § 109 Ziff. II, 3 S. 758.

[2]) Das Interesse ist dadurch bedingt, daß in Ansehung des Einsichtnehmers ein Verhältnis vorliegt, das Gegenstand der Einschreibung sein kann: E. d. obst. L.G. XII. 130; Bl. f. R.A. LIII. 316 Vgl. auch über den Begriff des rechtlichen Interesses E. d. obst. L.G. XIV. 622 (hienach genügt die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes, auf Grund dessen der Bucheigentümer eingeschrieben ist, nicht damit der Anfechtende einen Hypothekenbuchsauszug verlangen kann). — Derjenige, dem eine Hypothekforderung verpfändet werden soll, kann wohl nur mit Zustimmung des Gläubigers Einsicht verlangen; vgl. hiezu Gönner I. S. 272 Nt. *. — Ueber einen Fall unzulässiger Hypothekenbuchseinsicht vgl. Bl. f. R.A. LVIII. 245 (bezüglich des Gläubigers eines Hausvaters in Ansehung der Immobilien der Kinder).

[3]) Nicht andere Behörden, z. B. Verwaltungsbehörden: Regelsberger § 29. — Bezüglich der Notare und Notariatsgehilfen vgl. noch oben § 70 lit. B Ziff. I, 4 S. 495 und § 69 S. 489 mit Nt. 11.

[4]) Vgl. auch E. d. obst. L.G. XIV. 622; oben § 109 Ziff. II, 3 S. 758.

[5]) Gönner III. S. 54; Regelsberger § 29 Abs. 3.

§ 113.

Das materielle Oeffentlichkeitsprinzip im engeren Sinne.

Die einschlägigen Bestimmungen des Hypothekengesetzes[1]) lauten: „Aus dieser (formalen) Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entsteht die Folge, daß jede im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind. Auch kann niemand die Unwissenheit dessen, was im Hypothekenbuche steht, zu seinem Vorteil anführen."

Hieraus erhellen sofort zwei Prinzipien:

1. Zu Gunsten des hypothekarischen Erwerbes gilt das, was im Hypothenbuche steht, kraft Gesetzes als wahr, auch wenn es der Wirklichkeit nicht entspricht, und das, was im Hypothekenbuche nicht steht, aber darin stehen sollte, kraft Gesetzes als nicht wahr, auch wenn es der Wirklichkeit entspricht; der Hypothekenbuchsinhalt ist sohin zu Gunsten des hypothekarischen Erwerbes in positiver und negativer Hinsicht mit formeller Wahrheit ausgestattet, so zwar, daß ein Gegenbeweis in jeder Hinsicht ausgeschlossen ist, genießt öffentlichen Glauben, freilich beschränkt in subjektiver Beziehung, da diese Wahrheit nur Dritten gegenüber wirkt;[2]) insoweit diese formelle Wahrheit zur Geltung kommt, wird das Grundprinzip des Civilrechtes, daß niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen kann, als er selbst hat, durchbrochen:[3]) Prinzip des Schutzes hypothekenrechtlichen Erwerbes.

2. Das, was durch das Hypothekenbuch als wahr ausgewiesen wird, muß auch derjenige gegen sich gelten lassen, der den Hypo-

---

[1]) § 25 Hyp.Ges.

[2]) In dieser Hinsicht hat das Oeffentlichkeitsprinzip Aehnlichkeit mit der Ersitzung und Rechtskraft eines Urteils; unterscheidet sich aber von ersterer in den Wirkungen darin, daß es subjektiv nicht absolut, sondern nur relativ wirkt, von der Rechtskraft des Urteils dadurch, daß diese jus facit inter »partes«, während in der Negation dieser Wirkung gerade die subjektive Beschränkung des Oeffentlichkeitsprinzipes liegt, dasselbe vielmehr nur da wirkt, wo »res inter alios acta« vorliegt, und die Wirkung der formellen Wahrheit des Hypothekenbuchsinhaltes im Gegensatze zur Wiederaufnahme des Verfahrens gegenüber rechtskräftigen Urteilen keiner Aufhebung fähig ist; vgl. hiezu Regelsberger § 30. Von einer Fiktion zu sprechen, halte ich mit Regelsberger § 30 Nr. 5 im Gegensatze zu meiner früheren Ansicht in jur. Monatschrift 1891 S. 20, 21 nicht für zulässig; niemals kann aber von einer bloßen praesumtio iuris die Rede sein. — Gegen die sog. abstrakte Natur der Bucheinträge vgl. oben § 111 Nr. 5.

[3]) Nicht aber in dem Sinne, als ob nun jemand Rechte übertragen könnte, die er nicht hat, sondern in dem Sinne, daß die Nichtexistenz des Rechtes des Uebertragenden für den geschützten Erwerber als gleichgiltig erscheint; es liegt kein derivativer Rechtserwerb vor, in der Person des Erwerbers erscheint das Recht selbst vielmehr originär konstituiert, wenngleich ein derivativer Erwerbsakt erforderlich ist. Es verhält sich die Sache ähnlich wie im Falle des Art. 306, 307 H.G.B. und wie bei der Ersitzung. Ebenso Regelsberger § 30 Ziff. 2. A. M. vermutlich Stobbe, d. Pr.R. II. S. 334, 335.

thekenbuchsinhalt nicht kannte: Prinzip der Unwirksamkeit der Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes.

A. Der Schutz des hypothekenrechtlichen Erwerbes im besonderen.

I. Gegenstand des Schutzes.

Der Schutz des Oeffentlichkeitsprinzipes kommt nur solchen Handlungen zu, „welche in Verbindung mit dem Hypothekenwesen stehen" und nur insoweit, als dies im Einzelfalle zutrifft. Die allgemeinen Grundsätze, welche die Anwendung dieses Satzes beherrschen, sind bereits oben in § 111 Ziff. II, 2 angeführt. Als in Verbindung mit dem Hypothekenwesen stehend im Sinne des Gesetzes kann aber nicht jede Handlung erachtet werden, die eine auch nur äußerliche Beziehung zum Hypothekenwesen äußert, es muß vielmehr eine Handlung sein, die ihrer Natur nach geeignet ist, auf den Bestand oder Inhalt der Hypothekrechte einzuwirken, bezw. ein durch eine solche Handlung geschaffenes Verhältnis, für das diese Eigenschaft zutrifft. Hienach ist Gegenstand des Schutzes:

1. Der Erwerb einer Hypothek, sei es im Wege ursprünglicher Begründung mittels Eintragung in das Hypothekenbuch (konstitutivem Wege)[4]) oder der Hypothekerneuerung (§ 84 Abs. 1 Hyp.Ges.) oder durch derivativen Erwerbsakt[5]);

2. der Erwerb eintragungsfähiger Rechte an Hypothekrechten, wie der Erwerb eines Pfandrechtes an einer Hypothekforderung[6]) durch Verpfändung oder zwangsweise Pfändung derselben und die Abtretung eines Vorzugsrechtes[7]);

3. der Erwerb der Befreiung von einer Hypothek und

---

[4]) So § 26 Ziff. 1 Hyp.Ges.: „Für Forderungen an denjenigen, welchen das Hypothekenbuch als dermaligen Eigentümer benennt, kann eine Hypothek giltig eingetragen werden, wenn er auch die Sache veräußert oder einem andern übergeben hatte. Der neue Eigentümer, welcher seinen Besitztitel nicht eintragen ließ, muß diese Hypotheken gegen sich anerkennen, und ihm bleibt bloß der Regreß gegen den Schuldner vorbehalten"; § 26 Ziff. 2 Hyp.Ges.: „die eingetragenen Hypotheken sind wirksam auch gegen denjenigen, welcher nachher aus einem im Hypothekenbuche weder eingetragenen noch vorgemerkten Rechtstitel für den Eigentümer der Sache erklärt wird, wenn auch schon vor Eintragung der Hypothek dieser vorhanden oder über das Eigentum der Streit vor Gericht anhängig war."

[5]) § 26 Ziff. 4 Hyp.Ges.: „Der Schuldner kann die Einreden, welche er dem Gläubiger über die Richtigkeit einer eingetragenen Hypothekforderung entgegensetzen konnte, wider den Dritten, der die eingetragene Hypothek durch lästigen Titel und im guten Glauben an sich brachte, nur alsdann gebrauchen, wenn sein Widerspruch gegen die Forderung im Hypothekenbuche vorgemerkt ist."

[6]) § 53 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges.: „Der Gläubiger kann eine durch Hypothek versicherte Forderung einem anderen in dem Hypothekenbuche verpfänden. Die Verpfändung erlangt dadurch alle rechtlichen Wirkungen, welche nach den §§ 25 und 26 aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entstehen." E. d. obst. L.G. VII. 81. — Bezüglich der zwangsweisen Pfändung s. Näheres unten Nt. 52 S. 777.

[7]) §§ 62, 151 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. VII. 81; Bl. f. R.A. XVI. 82; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 207 ff.; XXXVII. 57; Hyp.R. § 32 Ziff. 2 b.

eintragungsfähiger Rechte an Hypothekrechten aus einem darauf gerichteten Rechtsgeschäfte[8]);

4. der Erwerb des Eigentums oder einer bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes einzutragenden Last, soferne es sich um Befreiung von einer Hypothek oder ungünstigen wesentlichen Eigenschaft derselben bezw. um den Vorrang vor einer solchen handelt.[9])

Beim Erwerbe von Hypothekrechten durch Eintragung in das Hypothekenbuch besteht der Schutz der Oeffentlichkeit nicht bloß gegenüber definitiven Eintragungen, sondern auch gegenüber Vormerkungen, in letzterer Hinsicht aber mit der Einschränkung, daß durch die Unterlassung der Einschreibung einer Protestation gegen eine im Hypothekenbuche bloß vorgemerkte Hypothekforderung die Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes zu Ungunsten des Hypothekschuldners noch nicht herbeigeführt werden.[10]) Bloße Protestationen sind begrifflich vom Schutze der Oeffentlichkeit ausgeschlossen.[11])

II. Bedingungen des Schutzes:

1. Derjenige, welcher den Schutz für sich in Anspruch nimmt, muß „nach den Einträgen des Hypothekenbuches" gehandelt haben, d. h. er muß bei seiner Erwerbshandlung diejenige Sach- und Rechtslage zu Grund gelegt haben, welche zu dieser Zeit durch das Hypothekenbuch positiv oder negativ ausgewiesen wird; hiebei ist es aber gleichgiltig, ob er das Hypothekenbuch selbst eingesehen, ob er diese Sach- und Rechtslage aus dem Hypothekenbuche selbst gekannt oder aus anderen Gründen als wahr angenommen hat.[12]) Maßgebend ist

---

[8]) E. d. obst. L.G. VII. 81, 1031; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 57; Hyp.R. § 32 Ziff. 3; ferner Bl. f. R.A. XLV. 310. Man kann die Annahme im Texte auf § 26 Hyp.Ges. stützen. Diese Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzipes hat praktisch nur insoferne eine besondere Bedeutung, als nach Civilrecht der Hypothekschuldner durch ein mit dem vermeintlichen Gläubiger abgeschlossenes, auf Befreiung abzielendes Rechtsgeschäft nicht liberiert wird.

[9]) Vgl. hiezu oben § 112 Ziff. II, 2 mit Nt. 16. Die Verbindung mit dem Hypothekenwesen besteht im Falle des Eigentumserwerbs darin, daß gegenüber der passiv-subjektiven Seite des Hypothekrechtes, im Falle des Lastenerwerbs, daß gegenüber dem objektiven Inhalte des Hypothekrechtes eine Veränderung eintritt, somit in beiden Fällen die Einwirkung auf Hypothekrechte gegeben ist.

[10]) §§ 30, 48 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. IX. 718. Vgl. unten § 121 Ziff. III. Auch der Vormerkung einer Zwangs- oder Arresthypothek (Art. 40 und 44 Nov. z. Subh.Ordn.) kommt der Schutz der Oeffentlichkeit zu; der materielle Eigentümer muß sie daher gegen sich gelten lassen, wenn sie als gegen den buchmäßigen Nichteigentümer gerichtet eingetragen wurde. Doch ist die Frage bestritten. Vgl. Näheres bei Stobbe, d. Pr.R. II. S. 348 Nt. 25 Abs. 2, welcher selbst a. M. ist gegen E. d. R.G. II. 127.

[11]) Sie bezweckt nicht den Erwerb eines Rechtes: Bl. f. R.A. XXII. 221: Regelsberger § 32 lit. C.

[12]) Vgl. auch Regelsberger § 33 Ziff. 2; Bl. f. R.A. XXXVII. 71. Aber nur und allein das Hypothekenbuch ist maßgebend, nicht etwa sonstige öffentliche Urkunden, wenngleich sie vom Hypothekenamte gefertigt sind, auch nicht schlechtweg das Tagebuch (vgl. hiezu oben § 106 Ziff. I und unten lit. B); verbis § 25 Abs. 1 Hyp.Ges.: „im Vertrauen auf dasselbe" (Hypothekenbuch); „nach den im Hypo-

die zur Zeit der letzten Erwerbshandlung des Erwerbenden, bei Neubegründung von Hypothekrechten immer einzig und allein die zur Zeit der Eintragung der Hypothek bestehende Lage[13]); die letzte Erwerbshandlung muß zeitlich nach der Einschreibung der die zu Grunde gelegte Sach- und Rechtslage ausweisenden Thatsachen erfolgt sein. Gleichgiltig ist, welcher Zeitraum zwischen der Einschreibung dieser Thatsache und dem wegen dieser Einschreibung den Schutz beanspruchenden Erwerbe liegt, wenn dieser nur zeitlich jener Einschreibung nachfolgt[14]), gleichgiltig ferner, ob diese Einschreibung zeitlich nach der geschützten Erwerbshandlung im Hypothekenbuche berichtigt wird. Hienach ist auch die strittige Frage, ob den Schutz der Oeffentlichkeit der Hypothekgläubiger auch dann genieße, wenn aus Anlaß der Bestellung seiner Hypothek erst das Hypothekfolium eröffnet wurde oder Hypothekobjekte zugeschrieben wurden, durch Plenarerkenntnis des bayerischen obersten Landesgerichtes vom 6. Oktober 1884 mit Recht bejahend beantwortet.[15]) Daraus ergiebt sich auch, daß der Schutz rückwärts

---

thekenbuche befindlichen Einträgen"; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 84; Hyp.R. § 33 Ziff. 3 c.

[13]) Bl. f. R.A. XLVI. 309; E. d. obst. L.G. IX. 137 (Neubegründung von Hypotheken) und unten Ziff. 2 lit. e S. 772. Aber auch nur bei Neubegründung von Hypothekenrechten ist der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend und zwar regelmäßig nur der Zeitpunkt der Eintragung, nicht der Zeitpunkt der Anmeldung (vgl. hierüber oben § 106 Ziff. I S. 746, 747 und unten lit. B); sonst derjenige letzte Akt des Erwerbes, der nach Civilrecht den Erwerb vollendet; daher wird der gutgläubige Schuldner befreit, wenn er an den Gläubiger bezahlt zu einer Zeit, wo dessen Hypothekforderung bereits verpfändet, aber die Verpfändung im Hypothekenbuche noch nicht eingeschrieben war: E. d. obst. L.G. VII. 1031. Ueber den Erwerbsakt bei Cessionen s. E. d. obst. L.G. XI. 422. Unrichtig E. d. obst. L.G. IX. 263, wo auf die Zeit der Eintragung der Cession im Hypothekenbuche schlechthin Gewicht gelegt ist.

[14]) Denn nur dann kann nach den Einträgen im Hypothekenbuche gehandelt sein. Ebenso Regelsberger § 31 lit. B. Unverständlich und a. M. d. Not.Zeit. 1874 S. 183 Ziff. 3.

[15]) Vgl. E. d. obst. L.G. IX, 137; Bl. f. R.A. XLVI. 309; ebenso schon früher Bl. f. R.A. XXXVII. 40; E. d. obst. L.G. I. 447, VIII. 72, VIII. 183 (Eintrag von Pertinenzen und Verpfändung unmittelbar nach einander), VIII. 347; Bl. f. R.A. XLV. 27, 248, XLVI. 248, 249; dann Regelsberger § 31 Nr. 4. A. M. E. d. obst. L.G. VIII. 4; Bl. f. R.A. XLVI. 211, 225, 229. Die Ansicht des Plenarerkenntnisses hat das Formale für sich; von einer Gleichzeitigkeit der Einträge im strengsten Sinne kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Einschreibung des Besitztitels zeitlich der Hypothekeinschreibung vorauszugehen hat, da ja nur der bereits eingeschriebene Bucheigentümer Hypothek bestellen kann. Anderseits ist zwar die Gewichtigkeit der Gründe der gegenteiligen Ansicht nicht zu verkennen; sie schwächt sich aber dann ab, wenn man bedenkt, daß wenn auch die von dem eingetragenen Nichteigentümer erstbestellte Hypothek nicht den Anspruch auf den Schutz der Oeffentlichkeit hätte, dieser doch allen folgenden später bestellten Hypotheken zukäme und so die Thatsache doch nicht verhindert werden könnte, „daß ein Schwindler den reichsten Gutsbesitzer binnen kurzer Zeit zum Bettler machen kann"; denn diese Hypothekbestellungen können, ohne den Schutz zu verlieren, so rasch aufeinander folgen, daß der wirkliche Eigentümer doch erst post festum von der ganzen Manipulation Kenntnis erhält. Man mag daraus ersehen, wie wichtig es eigentlich wäre, wenn das Hypothekenamt ängstliche Nachforschungen nach dem Besitztitel zu pflegen hätte,

nicht für solche Erwerbshandlungen angesprochen werden kann, welche zeitlich schon vor jener Thatsache eingeschrieben waren.[16])

2. er muß bei seinem Erwerbe, „im Vertrauen auf das Hypothekenbuch", d. h. vertrauend darauf, daß die von ihm als wahr angenommene, durch das Hypothekenbuch ausgewiesene Sach- und Rechtslage der Wirklichkeit entspricht, gehandelt haben. Ein wirksames Vertrauen hat aber notwendig den guten Glauben des Erwerbers zur Voraussetzung[17]):

a) der gute Glaube im hypothekenrechtlichen Sinne ist ein negativer Begriff[18]); er besteht in dem Nichtwissen jener Thatsachen, welche den wahren Sach- und Rechtszustand begründen, und die Rechtswirksamkeit des Erwerbes nach Civilrecht ausschließen oder beschränken würden. Ob das Wissen eines bloß in einer obligatorischen Gebundenheit des Veräußerers liegenden Hindernisses den guten Glauben auszuschließen vermag, ist in der Praxis zwar wiederholt bejaht worden, richtig aber zu verneinen für den Fall, daß nach Civilrecht dieses Hindernis den fraglichen Erwerb nicht ausschließt.[19]) Dem Nichtwissen steht im Falle früherer Kenntnis die später gewonnene positive Ueberzeugung von der Richtigkeit der als wahr angenommenen Sach- und Rechtslage gleich[20]);

---

wie wichtig es ist, daß jeder Eigentümer auch ohne weitere Veranlassung sofort ein Folium anlegen läßt. — Wird am Tage der Foliumseröffnung auch gleich eine mit einer Einrede behaftete oder nichtige Hypothekforderung eingetragen und noch an diesem Tage cediert, so kommt dem Cessionar der Schutz der Oeffentlichkeit zu; der Eigentümer muß, um dies zu vermeiden, sofort bei der Folieneröffnung gegen den Bestand der einzutragenden Hypothek (nicht gegen die Cession) eine Protestation einschreiben lassen: E. d. obst. L.G. IX. 255, 367, XV. 137.

[16]) Wurden daher je am 1. Januar, 1. Februar, 1. März und 1. April Hypotheken eingetragen, am 15. März die erste Hypothek zu Unrecht gelöscht und erst am 15. April wiederhergestellt, so kann, wenn die erste wiederhergestellt wird, den Schutz der Oeffentlichkeit nur die letzte, nicht die zweite und dritte Hypothek ansprechen; d. h. nur die vierte, nicht aber die zweite und dritte, kann Befriedigung vor der ersten verlangen. Vgl. auch Stobbe, d. Pr.R. II. S. 346, 347.

[17]) Vgl. auch Regelsberger § 33 Ziff. 1 und § 34.

[18]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 92 ff.; Hyp.R. § 34 Ziff. 1; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 348, 349.

[19]) Hat das obligatorische Verhältnis civil- oder hypothekenrechtlich dingliche Wirkung, so schadet die Kenntnis, freilich aber nur dann, wenn der hypothekarische Erwerber die etwa nur vertragsmäßig beigelegte dingliche Wirkung kennt. (Vgl. über solche Fälle unten § 122 lit. B Ziff. IV unter den Verpfändungsbeschränkungen). — Ueber die Praxis vergl. Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 257 (die Kenntnis des Hypothekerwerbes vor dem Abschluß eines Tauschvertrages begründet Schlechtgläubigkeit); Bl. f. R.A. XXXVI. 221 (der Hypothekerwerber, der von einem älteren Hypothektitel Kenntnis hat, befindet sich im schlechten Glauben). Gegen diese Ansicht, im wesentlichen übereinstimmend mit dem Texte, vgl. Regelsberger § 34 Ziff. 1 Abs. 2 mit Nt. 5 unter zutreffenden Gründen, auf welche hieher Bezug genommen wird. S. hiezu auch Stobbe, d. Pr.R. II. S. 349; Exner, Publ. S. 108.

[20]) Ebenso Regelsberger § 34 Ziff. 1. Auch wird der gute Glaube nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erwerber zwar das wirklich vorhandene Hindernis

b) dieses Nichtwissen muß entschuldbar, darf nicht durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt sein[21]); eine allgemeine Erkundigungs-Pflicht besteht nicht[22]), eine Erkundigungspflicht besteht vielmehr nur dann, wenn zu Zweifeln begründeter Anlaß besteht[23]), insbesondere wenn der Eintrag inhaltlich etwas rechtlich Unmögliches ausweist.[24]) Im Uebrigen ist die Frage der Unentschuldbarkeit der Unkenntnis nach örtlichem Civilrechte zu bemessen, jedoch ist nach Hypothekenrecht stets unentschuldbar die Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes in dem unter lit. B bezeichneten Rahmen;

c) die Kenntnis bezw. die durch grobe Fahrlässigkeit verschuldete oder sonst unentschuldbare Unkenntnis der wahren Sach- und Rechtslage — aus welchen Quellen erstere fließt, ist gleichgiltig — schließt sohin den Schutz immer aus[25]);

d) das Erfordernis des guten Glaubens erstreckt sich auf alle Arten von Erwerbshandlungen, insbesondere auch auf den konstitutiven Erwerb von Hypothekrechten in Ansehung der durch den Eigentumseintrag begründeten Verpfändungsbefugnis[26]);

---

des Erwerbes nicht kannte, aber ein anderes nicht vorhandenes irrtümlich als bestehend annahm. — Die rein individuelle Empfindung von der Unredlichkeit hat keinerlei Bedeutung: so richtig Regelsberger § 34 Ziff. 1 Abs. 2 und Bl. f. R.A. XXXVII. 362 gegen XXXV. 142. Diese Frage entscheidet sich im Prinzip nach örtlichem Civilrecht.

[21]) Bl. f. R.A. XXXV. 137, XXXVIII. 288; Erg.Bd. I. 22; Erg.Bd. II. 320; E. d. obst. L.G. I. 298; Regelsberger § 34 Ziff. 2 a. Ein durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführtes Nichtwissen liegt m. E. immer dann vor, wenn bereits ein Rechtsstreit über das dem Erwerbe entgegenstehende Recht anhängig und dies dem Erwerber bekannt ist (vgl. auch Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 107 Hyp.R. § 34 Ziff. 2 c; E. d. obst. L.G. IV. 451 [Erwerb einer im Streit befangenen Hypothekforderung]); dem dieses Recht anerkennenden Urteile gegenüber kann sich der Erwerber in diesem Falle nicht auf den Hypothekenbuchinhalt berufen. Ob sonst die bloße Inanspruchnahme eines entgegenstehenden Rechtes genügt, um den guten Glauben aufzuheben, ist Thatfrage, in Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 320 allerdings schlechthin bejaht, aber mit unzutreffender Begründung; vgl. hiezu Regelsberger § 34 Ziff. 2 c mit Nt. 13.

[22]) Bl. f. R.A. XXXV. 134; XLIV. 407; XLV. 90; E. d. obst. L.G. VIII. 4; XI. 442 (nachfolgende Hypothekgläubiger sind nicht zur Prüfung verbunden, ob ein vorausgehender formell korrekter Löschungsvortrag dem materiellen Rechte entspreche; s. hiezu auch die in Nt. 6a zit. Entsch.).

[23]) Gönner I. 274; Bl. f. R.A. XXXVIII. 288. Wenn der Hypothekenbuchinhalt selbst undeutlich ist, kann es erforderlich werden, die zu Grunde liegenden Urkunden, auch das Tagebuch selbst einzusehen, um dem Mangel des guten Glaubens zu begegnen; vgl. Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 22; 288; E. d. obst. L.G. I. 298; sonst wird man freilich ein Einsehen der Urkunden zum Erfordernisse des guten Glaubens nicht erheben dürfen: Bl. f. R.A. XXXV. 136; E. d. obst. L.G. XIII. 634. Vgl. zum Ganzen auch Regelsberger § 34 Ziff. 2 b und c.

[24]) So kann man sich nicht auf die Oeffentlichkeit berufen, wenn zwar die Löschung einer Hypothek formell korrekt vollzogen ist, aber ein nach Hypothekenrecht unzulässiger Erlöschungsgrund eingeschrieben ist: E. d. obst. L.G. III. 436.

[25]) Gönner I. 440; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 106; Hyp.R. § 34 Ziff. 2; E. d. obst. L.G. IX. 718 (bezüglich Vormerkungen).

[26]) Ebenso Bl. f. R.A. XXXVII. 43; Roth, b. C.R. II. S. 409 Ziff. 2;

e) bei Hypothekbestellungen muß der gute Glaube lediglich zur Zeit der Eintragung der Hypothek im Hypothekenbuche vorhanden[27]), aber auch bei anderen Erwerbshandlungen wird der Zeitpunkt des letzten zum Erwerbe noch notwendigen Aktes allein entscheidend sein[28]);

f) im Falle die Erwerbshandlung durch einen Stellvertreter vorgenommen wird, muß sowohl in der Person des Vertreters wie handlungsfähigen Vertretenen der gute Glauben vorhanden sein[29]);

g) die Beweislast des guten Glaubens trifft nicht den Erwerber; der Gegner hat vielmehr die Schlechtgläubigkeit zu beweisen.[30])

Regelsberger § 36 Nt. 8. A. M. Bl. f. R.A. XVI. 406, wo das Erfordernis der Gutgläubigkeit für den im Texte besonders angeführten Fall geleugnet wird.

[27]) Und zwar ist der Zeitpunkt der Eintragung im strengsten Sinne, nicht etwa der Anmeldung (vgl. hiezu oben § 106 Ziff. I S. 746, 747) oder gar der Begründung des Hypothektitels maßgebend: E. d. obst. L.G. I. 447; Regelsberger Bl. f. R.A. XXXVII. 163—168; Hyp.R. § 34 Ziff. 3; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 349. A. M. Exner, Publ. S. 86 und die bei Stobbe a. a. O. Nt. 28 angeführten weiteren Zitate. Dies gilt auch im Falle des § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges. (vgl. hiezu oben § 98 Ziff. 5 S. 677; § 103 Ziff. III a. E. S. 726; § 106 Ziff. I S. 746, 747 und unten lit. B); hier ist ein Fall gegeben, an dem es sich zeigt, daß es nicht gleichgiltig ist, ob man bei Hypothekeinträgen den Tag der Anmeldung oder der wirklichen Eintragung in das Hypothekenbuch einschreibt; a. M. Gönner III. 47 ff. (s. hiezu schon oben an den vorzitierten Stellen).

[28]) In allen anderen Fällen gehört der Eintrag im Hypothekenbuche weder zur Vollendung des Erwerbes selbst, noch zur Erlangung des Schutzes der Oeffentlichkeit; die Zeit der Eintragung (auch der Anmeldung) kann daher für das Vorhandensein des guten Glaubens nicht der entscheidende Zeitpunkt sein: Bl. f. R.A. XXXV. 139; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 137; Hyp.R. § 34 Ziff. 3. Letzterer (auch in Bl. f. R.A. XXXVII. 138) nimmt jedoch an, es müsse während der sämtlichen Erwerbsakte der gute Glaube vorhanden gewesen sein, eine Ansicht, der ich nicht beistimmen kann. Es kann unmöglich angehen, dem Erwerber bösen Glauben unterzuschieben, wenn er beim ersten Erwerbsakte zwar die Ueberzeugung von dem Vorhandensein einer anderen als der durch das Hypothekenbuch ausgewiesenen Rechtslage hatte, aber bis zum letzten Erwerbsakte durch gewichtige Gründe zur gegenteiligen Ueberzeugung gelangt ist. — Eine Folge der hier vertretenen Ansicht ist auch die unten Nt. 52 a. E. getroffene Entscheidung bezüglich der Privatpfändung nach § 744 R.C.P.O. Ueberhaupt ist bei aufschiebend bedingtem Erwerb — außer bei Hypothekvormerkungen — immer erst der Zeitpunkt des Eintrittes der Bedingung entscheidend, da erst damit der Erwerb vollendet wird. Vgl. über diese Frage die bei Regelsberger § 34 Nt. 16 zit. Litteratur, der ich hinsichtlich des handelsrechtlichen Eigentumserwerbs (Art. 306, 307 Hand.Ges.B.) nur noch Staub, Komm. z. Hand.Ges.B. anfügen möchte. — Nach dem letzten Erwerbsakte eintretende Schlechtgläubigkeit schadet nicht mehr: Regelsberger § 34 Ziff. 3.

[29]) Vgl. E. d. obst. L.G. VI. 430, 438 (böser Glaube des Stellvertreters schadet; guter Glaube desselben schützt). Näheres bei Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 131—135; Hyp.R. § 34 Ziff. 5 mit Nt. 19.

[30]) Auszugehen ist davon, daß der Erwerber ob des ganzen Zweckes des Hypothekenbuchsystems den Inhalt des öffentlichen Buches für sich hat; um die Entstehung seines Rechtes auf hypothekarischen Schutz zu beweisen, genügt, daß er alle Thatsachen nachweist, welche sein Recht zur Entstehung gelangen lassen konnten; Thatsachen nachzuweisen, welche entgegen jenen Thatsachen die Entstehung seines

3. Der Erwerb bestehender Hypothekrechte genießt nur dann den Schutz der Oeffentlichkeit, wenn er entgeltlich stattgefunden hat.[31]) Auf anderen hypothekenrechtlichen Erwerb ist dieses Erfordernis wegen der Singularität der gesetzlichen Vorschrift nicht auszudehnen.[32]) Der Begriff des entgeltlichen Rechtsgeschäftes bemißt sich nach örtlichem Civilrecht.[33]) Der Beweis der Entgeltlichkeit trifft den Erwerber.[34])

4. Der Hypothekenbucheintrag, auf welchen der Schutz gestützt werden will, muß formell rechtsgiltig sein; ein formell nichtiger Eintrag kann keine Grundlage für den Schutz der Oeffentlichkeit abgeben.[35]) Gleichgiltig ist, ob die materielle Unrichtigkeit der Ein-

Rechtes verhindern sollen, ist Sache des Gegners; Behauptung der Unrichtigkeit des Hypothekenbuchinhaltes und der Kenntnis dieser seitens des Erwerbers — erstere allein genügt nicht, um gegen die Entstehung des Rechtes anzukämpfen — ist aber nichts anderes als die Aufstellung einer rechtsverhindernden Thatsache, für welche den Behauptenden die Beweislast trifft. Beistimmend die Praxis: E. d. obst. L.G. IV. 73; Bl. f. R.A. XXXIII. 386; XXXVIII. 170; vermutlich auch Stobbe, d. Pr.R. III. S. 348, welcher von einer „Einrede der mala fides" spricht; a. M. Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 195—197; Hyp.R. § 34 Ziff. 6, welcher aber infolge verschiedener Verklauselungen im praktischen Resultate nicht weit von der Ansicht der Praxis abweicht.

[31]) § 26 Ziff. 4 Hyp.Ges. verbis wider den Dritten, der die eingetragene Hypothek: „durch lästigen Titel an sich brachte".

[32]) Daher auch nicht auf den Eigentumserwerb und den Erwerb dinglicher Lasten (soweit er dem Schutze unterstellt ist), wenngleich nicht zu verkennen ist, daß hierin eine große Härte liegt. Indes ist zu bedenken, daß beim Eigentumserwerb trotz scheinbar unentgeltlichen Erwerbes in dem Augenblicke wenigstens ein teilweise entgeltlicher Erwerb vorliegen würde, sobald der Erwerber wegen der angeblichen Unentgeltlichkeit die latente Hypothek anerkennen müßte. Ueber die immerhin kritische Frage vgl. Näheres bei Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 197—200; Hyp.R. § 35.

[33]) Im allgemeinen ist ein unentgeltlicher Erwerb nur dann vorhanden, wenn der Erwerber durch den Erwerb bereichert wird; dies ist nicht der Fall bei ursprünglicher wie nachfolgender Hypothekbestellung, bei Erwerb einer Zwangs- oder Arresthypothek (E. d. R.G. II. 258); indes hat die Anführung dieser Fälle als Beispiele einer Nichtbereicherung nur dann Bedeutung, wenn man das Erfordernis der Entgeltlichkeit nicht in der im Texte beliebten Weise beschränkt. Entgeltliche Geschäfte sind ferner besonders Kauf, Tausch, Hingabe an Zahlungsstatt, Auseinandersetzung von Vermögensgemeinschaften, Vergleich, nicht aber Schenkung, Erbgang, Vermächtnis, Dosbestellung, eheliche Gütergemeinschaft: Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 201; Hyp.R. § 35 Ziff. 1. Im Falle gemischten Erwerbes greift der Schutz nur insoweit Platz, als der Erwerb entgeltlich stattfand; vgl. hierüber Näheres bei Regelsberger a. a. O.

[34]) Wenn auch der Beweis des guten Glaubens nicht dem Erwerber obliegt, so hat er doch den Beweis der Entgeltlichkeit; der Schluß von dem einen auf den anderen wäre unrichtig; um sich auf den Hypothekenbuchinhalt überhaupt berufen zu können, ist Voraussetzung der entgeltliche Erwerb. Im Resultate übereinstimmend Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 203; Hyp.R. § 35 Ziff. 4.

[35]) Vgl. über formell nichtige Einträge oben § 105 Ziff. 13 S. 745; ferner Regelsberger § 33 Ziff. 3a. Einen besonderen Fall enthält Bl. f. R.A. XXXVIII. 58 (würde von einer Hypothekforderung zu 400 Mk. im Textvortrag ein Betrag von 300 Mk. als gelöscht bezeichnet, in der Zwischenkolumne oder 2. Kolumne aber die Ziffer 400 doppelt unterstrichen, so greift der Schutz der Oeffentlichkeit nicht Platz). Ein formell nichtiger Eintrag liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Hypothekenbeamte das Konsens- oder Legalitätsprinzip nicht beachtet hat: E. d. obst. L.G. IX. 266; Regelsberger § 33 N. 3; a. M. Exner, Publ. S. 113.

träge auf die Beteiligten selbst oder auf ein Versehen bezw. eine Fälschung der Hypothekenbehörde oder auf Handlungen Dritter zurückzuführen ist.[36])

III. Subjekte des Schutzes.

1. Bei Vorhandensein der sämtlichen übrigen Voraussetzungen des Schutzes kommt dieser nur solchen Personen zu, in Ansehung derer die der Einschreibung, auf welche zum Schutze Bezug genommen wird, zu Grunde liegende juristische Thatsache eine fremde ist, nur „dritten Personen", nicht denjenigen, zwischen welchen jene Thatsache selbst entstanden und in Ansehung derer die Einschreibung nur der Vollzug dieser Thatsache gewesen ist.[37])

2. Den Rechtsnachfolgern einer Person, welche sich bereits auf den Schutz der Oeffentlichkeit berufen konnte, kommt der Schutz auch dann zu, wenn in ihrer Person die Voraussetzungen des Schutzes nicht gegeben sind; sie treten in ein bereits fertiges Rechtsverhältnis ein.[38])

3. Genießt der Rechtsvorgänger als „Dritter" nicht den Schutz der Oeffentlichkeit, so kommt dieser dem Gesamtrechtsnachfolger nie, auch wenn in seiner Person alle Voraussetzungen des Schutzes gegeben wären[39]), dem Sonderrechtsnachfolger nur dann zu, wenn in seiner Person alle Voraussetzungen des Schutzes selbständig vorhanden sind.[40])

IV. Wirkungen des Schutzes.

1. Jede den Schutz der Oeffentlichkeit genießende Handlung „bringt alle jene rechtlichen Wirkungen hervor, welche ihr nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen an-

[36]) Ebenso nunmehr Regelsberger § 33 Ziff. 3 a gegen früher in Bl. f. R.A. XXXVII. 83, 84; ferner Stobbe, d. Pr.R. II. S. 345, 346. Die Beteiligten können die Berichtigung solcher materiell unrichtiger Einträge fordern, auch kann die Berichtigung ex officio erfolgen; vgl. hiezu oben § 104 Ziff. VI S. 731, § 105 Ziff. 14 S. 745 und Stobbe a. a. O.; Exner, Publ. S. 89 ff.

[37]) Vgl. über diese relative Wirkung schon oben § 113 Ziff. 1 S. 766; dann besonders §§ 25 Abs. 1 Hyp.Ges.: „nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen gehandelt hat"; ferner § 26 Ziff. 4, §§ 46, 83, 111 Abs. 2 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. IV. 451; IX. 263; Bl. f R.A. Erg.Bd. II S. 97; Roth, b. C.R. II. S. 408; Lehner H.R. S. 13; Gönner I. 115, 296; Regelsberger § 31 lit. B.

[38]) Denn selbst der nachfolgende schlechte Glaube des Rechtsvorgängers schadet nicht mehr (vgl. oben Nt. 28 S. 772). Ebenso Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 118—122; Hyp.R. § 34 Ziff. 4 Abs. 1. Wie aber, wenn der nicht geschützte Rechtsvorgänger des erstgeschützten Rechtsnachfolgers von diesem oder einem weiteren Rechtsnachfolger wieder erwirbt. Man denke an den Fall, daß der ursprüngliche Hypothekgläubiger A. seine erloschene aber nicht gelöschte Hypothekforderung entgeltlich an den gutgläubigen B. cediert und B. sie später wieder an A. entgeltlich zurückcediert. Hier wird der Geltendmachung seiner Hypothekforderung die exceptio compensationis oder doli entgegenstehen.

[39]) Denn die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge (Erbgang, Universalfideikommiß) stehen nicht unter der Herrschaft des Oeffentlichkeitsprinzipes (vgl. oben § 111 Ziff. II a. E. S. 764; hiezu a. M. bezüglich Erbfolge und Vermächtnis E. d. obst. L.G. XII, 274); ebenso Lehner, H.R. S. 13; Regelsberger § 34 Ziff. 4 Abs. 2.

[40]) Ebenso Regelsberger § 34 Ziff. 4 Abs. 2.

gemessen sind". Mit Rücksicht auf das oben § 113 Ziff. 1 in Ansehung des Schutzes des hypothekenrechtlichen Erwerbes aufgestellte Prinzip bedeutet dieser Satz,

a) daß zunächst „die positiven und negativen rechtlichen Voraussetzungen des hypothekarischen Erwerbes bezw. einer Befreiung, soweit zu deren Ausweis das Hypothekenbuch gesetzlich bestimmt ist und soweit sie die Oeffentlichkeit gewährleistet, in der von diesem Buche ausgewiesenen Beschaffenheit als vorhanden angenommen werden müssen"[41]);

b) daß der Erwerb, insoweit er unter dieser Annahme nach Maßgabe des örtlichen Civilrechtes rechtlich zulässig ist, d. h. insoweit die etwa nach Civilrecht noch weiterhin erforderlichen Erwerbsbedingungen in subjektiver und objektiver Hinsicht alle vorhanden sind, alle jene rechtlichen Wirkungen erzeugt, welche sich hieran nach Civilrecht knüpfen würden, wenn neben den letztgenannten Bedingungen die als vorhanden angenommenen Voraussetzungen in Wirklichkeit gegeben wären.[42]) Hieraus folgt, daß der an sich durch die Oeffentlichkeit geschützte hypothekarische Erwerb aus anderen, als den durch das Oeffentlichkeitsprinzip ergänzten civilrechtlichen Mängeln sowohl nichtig als anfechtbar bezw. Dritten gegenüber unwirksam sein kann[43]);

c) daß zu Gunsten dieser Wirkungen der Erwerber nicht bloß

---

[41]) Regelsberger § 31 lit. D Ziff. 3, § 36 Ziff. 1. Dieser von letzterem Schriftsteller aufgestellte Satz giebt den Charakter des Oeffentlichkeitsprinzipes in seinen Wirkungen am besten wieder und ist auch in verschiedenen Entscheidungen adoptiert. — Man muß hienach im einzelnen zusehen, ob das Hypothekenbuch zum Ausweis der einzelnen Voraussetzungen gesetzlich bestimmt ist; vgl. hierüber oben § 99 lit. B Ziff. IV S. 680 und Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 217; Hyp.R. § 36 Ziff. 1; ferner ob alle im Hypothekenbuche bestimmungsgemäß vorgetragenen Thatsachen auch wirklich in der Gewährleistung der Oeffentlichkeit begriffen sind: Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 217, 218; Hyp.R. § 36 Ziff. 2, welcher als solche zwar einzutragende, aber durch die Oeffentlichkeit nicht gewährleistete Thatsachen richtig anführt: die Angabe des Wertes und der Brandversicherungssumme des Hypothekengegenstandes, die Angabe der Flächenzahl, der wirtschaftlichen Beschaffenheit, [insoweit nicht hiedurch die Eigentumsfrage berührt wird. Selbstverständlich wird durch die Eintragung in das Hypothekenbuch auch nicht für das Dasein des Hypothekgegenstandes überhaupt eine Gewähr geboten, soweit nicht bloß wieder die Eigentumsfrage in Betracht kommt. Zutreffende Beispiele s. bei Regelsberger, Hyp.R. a. a. O. Nt. 2.

[42]) Hienach greift der Schutz der Oeffentlichkeit unmittelbar nur in das materielle Recht ein, nicht etwa unmittelbar in das Gebiet des Prozeßrechtes: E. d. obst. L.G. VI. 713.

[43]) Vgl. hiezu auch Regelsberger § 38 lit. A. Bezüglich der Ausnahme des § 16 Hyp.Ges. s. oben § 104 lit. C mit Nt. 28 und unten § 121 lit. A Ziff. II S. 808 ff. Hienach bemißt sich auch, ob und inwieweit der Cessionar oder Hypothekforderungspfandgläubiger, dessen Cession bezw. Pfandrecht an der Hypothekforderung eingetragen ist, sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann, wenn die nach § 157 Hyp.Ges. erforderliche Certioration an den Hypothekschuldner unterlassen wurde; vgl. hierüber Näheres unten im Abschnitte über „Hypothek-Cession".

den unmittelbaren Interessenten, sondern auch allen Dritten gegenüber geschützt ist.[44])

2. Die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes berühren nur das dingliche Rechtsverhältnis der Hypothek, nicht das derselben zu Grunde liegende Forderungsrecht. Letzteres bleibt den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes unterworfen.[45]) Hiedurch wird in vielen Fällen das Prinzip der Accessorität des Hypothekrechtes durchbrochen.[46])

3. Im einzelnen zeigen sich die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes in folgender Weise;[47]) es wird angenommen:

a) zu Gunsten einer neukonstituierten Hypothek oder einer Hypothekerneuerung,

α) daß der Hypothekgegenstand die im Hypothekenbuche eingeschriebenen Bestandteile und Zubehörungen[48]) habe und daß keine anderen rechtlichen Gebundenheiten und dinglichen Lasten, soweit überhaupt das Hypothekenbuch zum Ausweis derselben bestimmt ist, als die dort eingeschriebenen, auf dem Hypothekgegenstande lasten[49]),

β) daß der im Hypothekenbuche eingetragene Eigentümer zur Hypothekbestellung befugt[50]) und in der Verfügung über den Hypothekgegenstand in keiner anderen, als in der durch das Hypothekenbuch ausgewiesenen Weise beschränkt sei[51]);

---

[44]) So kann sich der Cessionar auf die zu seinen Gunsten eintretenden Wirkungen nicht bloß dem Hypothekschuldner, sondern auch jedem Dritten gegenüber berufen: Bl. f. R.A. XLVII. 116; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 347.

[45]) Gönner I. 410; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 247; Hyp.R. § 37 A.

[46]) Vgl. hiezu § 2 Hyp.Ges. und unten § 115. Hier kann es kommen, daß, obwohl gar kein Forderungsrecht vorhanden, doch das Hypothekenrecht besteht, oder daß das Forderungsrecht diesem, das Hypothekenrecht jenem zusteht.

[47]) § 26 Hyp.Ges. zählt die Wirkungen nicht erschöpfend auf (verbis: „kann insonderheit"); zur Ergänzung ist insbesondere § 22 Hyp.Ges. heranzuziehen.

[48]) § 22 Ziff. 3 und 4, §§ 34—38 Hyp.Ges.; vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VIII. 586; Bl. f. R.A. XLIV. 407; XLV. 90; oben § 19 lit. B Ziff. V S. 682.

[49]) § 22 Ziff. 2 und 5 Hyp.Ges. mit Art. 1 Hyp.Nov.; vgl. hiezu oben § 99 lit. B Ziff. IV. S. 680, 681, § 100 lit. A Ziff. III, 2 S. 701. Bezüglich Hypothekerneuerung (§ 84 Hyp.Ges.) vgl. Bl. f. R.A. XXVI. 14 und unten im Abschnitte über diese § 122. — Dingliche Lasten 2c. stehen deshalb den früher eingetragenen Hypotheken nach, wenngleich sie schon vor diesen bestanden; unrichtig wäre es aber, dem Hypothekgläubiger gegenüber solchen ihm nachgehenden Lasten ein Löschungsrecht einzuräumen; an der Löschung hat dieser gar kein rechtliches Interesse: Bl. f. R.A. XXXVI. 251 gegen 248.

[50]) Auch bezüglich der Pertinenzen (Bl. f. R.A. XLIV. 407; XLV. 90; E. d. obst. L.G. VIII. 4, 586). § 22 Ziff. 1 und 6, § 26 Ziff. 1 und 2 (vgl. oben § 99 lit. B Ziff. V S. 682) Hyp.Ges. Diese Annahme greift auch gegenüber der Zwangsenteignung (zu Art. XI des Zwangsenteignungsgesetzes v. 17. Nov. 1837; vgl. oben § 84 Nt. 112 S. 607 und das dortige Zitat) Platz: Bl. f. R.A. XXII. 359. — § 26 Ziff. 3 Hyp.Ges. ist keine Wirkung der Oeffentlichkeit. — Immerhin muß aber der buchmäßige Eigentümer auch wirklich existieren oder noch existieren, da eine nicht existierende Person keine Verfügungsfähigkeit besitzen kann; zu Fiktionen greift das Oeffentlichkeitsprinzip nicht. Vgl. auch E. d. R.G. I. 127.

[51]) § 22 Ziff. 7 Hyp.Ges. Dies gilt auch bezüglich des Eigentumsvorbe-

b) zu Gunsten einer übertragenen oder verpfändeten wie vollstreckungsweise gepfändeten Hypothekforderung[52]),

---

haltes und sonstiger sachlicher Verpfändungsbeschränkungen; vgl. E. d. obst. L.G. IX. 193 und Näheres über weitere Litteratur und gegenteilige Ansichten unten § 120 lit. B.

[52]) § 22 Ziff. 8; § 26 Ziff. 4, 5 und 6; § 53 Abs. 2 und 3; §§ 151 (Vorzugsabtretung), 153 Hyp.Ges. (Verpfändung); bezüglich Verpfändungen vgl. Bl. f. R.A. XXVI. 14. Art. 125 A.G. z. R.C.P.O. (Pfändung). — Ob der Schutz der Oeffentlichkeit auch einer vollstreckungsweise gepfändeten Hypothekforderung zukommt, ist äußerst bestritten. Nach einer Ansicht kommt einer solchen der Schutz unter gar keinen Umständen zu: Bl. f. R.A. XXII. 222; XXXIV. 101; Erg.Bd. VII. 305 ff.; d. Not.Zeit. 1890 S. 22; 1891 S. 69 Nt. 6, S. 148, 149, 150; neuerdings Bl. f. R.A. LX. 113 ff. mit weiterer Litteraturangabe. Nach anderer Ansicht nur bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt, nicht bei der Ueberweisung zur Einziehung (§ 736 R.C.P.O.): Gönner II. 280; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 72—78; ferner XXXIV. 97; XXXV. 134; XXXVIII. 165; XXXVII. 371; E. d. obst. L.G. III. 560; XIII. 457; E. d. R.G. VII. 238; VIII. 277; XI. 51; XVIII. 399; XXI. 366; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. § 736 Nt. 5; v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. § 736 Nt. 1; Struckmann und Koch, Komm. z. R.C.P.O. § 736 Nt. 6; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. § 736 Anm. III Ziff. 2 a. E. Nach dritter im Texte vertretener Ansicht in diesen beiden Fällen: E. d. R.G. X. 251 und die bei Struckmann und Koch, Komm. z. R.C.P.O. zu § 736 Nt. 6 Abs. 2 angeführten Citate; Bl. f. R.A. LII. 305; Erg.Bd. XII. 145, 241; d. Not.Zeit. 1891 S. 68 ff.; neuerdings E. d. R.G. XXV. 284; XXIX. 244; E. d. obst. L.G. XIV. 573; Bl. f. R.A. LIX. 147. Die gleiche Ansicht habe ich schon in der jur. Monatschrift 1891 S. 15—22 vertreten; auf die dortige Begründung, sowie auf die der letztzitierten Erkenntnisse, denen ich mich vollständig anschließe, sei hiemit verwiesen. Es erscheint mir nur angezeigt, gegen Bl. f. R.A. LX. 133 folgendes zu erwidern: Es ist ja zwar richtig, daß die Pfändung an sich gegen den Schuldner (Hypothekgläubiger), nicht gegen den Drittschuldner (Eigentümer, Hypothekschuldner) sich richtet. Ebenso wahr ist aber, daß das Oeffentlichkeitsprinzip, sobald es Platz greift, seine Spitze gegen den Hypothekschuldner kehrt und daher hypothekenrechtlich die Anwendung des ersten Satzes der Modifikation durch den zweiten unterliegt. Petitio principii ist also, ob das Oeffentlichkeitsprinzip bei zwangsweiser Pfändung nach Maßgabe des §§ 25 und 26 Hyp.Ges. überhaupt Geltung hat, und ist es unrichtig mit dem erstgenannten Satz die Anwendung desselben bekämpfen zu wollen. Der Begriff „Handlung" des § 25 Hyp.Ges. darf aber nicht von der Person des Veräußerers aus, sondern muß von der des Erwerbers aus aufgefaßt werden; dies geht mit unzweifelhafter Sicherheit aus § 25 Hyp.Ges. hervor; der Wille des Veräußerers kann um so weniger respektiert werden, als er wohl in den meisten Fällen, wo das eingetragene Hypothekrecht nicht der Wirklichkeit entspricht, bei der Veräußerung dolos sein wird. Unter den Begriff „Handlung", von Seite des Veräußerers aufgefaßt, subsumiert sich aber ohne Schwierigkeit jede Handlung, die der Erwerber selbst oder für ihn ein Dritter, sei es eine Privatperson im Wege der wahren Stellvertretung oder in Gewährung seines Anspruchs auf staatliche Hilfe bei vollstreckbarer Forderung ein staatliches Organ vornimmt, insbesondere wenn im letzteren Falle — wie hier — noch eine eigene Handlung des Erwerbers zur Rechtsgiltigkeit des Erwerbes gesetzlich erforderlich ist. Wenn aber das Gesetz selbst nicht unterscheidet, so besteht auch für den Ausleger des Gesetzes zur Unterscheidung insolange keine Veranlassung bezw. kein stichhaltiger Grund, als nicht eine dahin gehende Absicht des Gesetzgebers gegenüber seinen Worten mit unzweideutiger Sicherheit erhellt; letzteres ist aber gewiß nicht der Fall. Daß § 709 Abs. 2 R.C.P.O. den Inhalt des Pfändungs-Pfandrechtes auch nicht annähernd erschöpfend bestimmen will, bedarf m. E. keines weiteren Beweises; vgl. hiezu Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 709 Nt. III; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 709 Nt. 2; v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O.

α) daß das Hypothekrecht den im Hypothekenbuche bezeichneten Umfang nach Kapital und Zinsforderung, nur die darin genannten oder nach Recht oder Verkehr üblichen wesentlichen Eigenschaften habe und ihm keine anderen, als die durch das Hypothekenbuch ausgewiesenen Mängel (Negationen, Einreden) ankleben[53]); nur für Kautionshypotheken besteht eine Ausnahme; vgl. hierüber unten § 118 Ziff. III (S. 800).

β) daß der im Hypothekenbuche eingetragene Gläubiger der wirkliche Gläubiger und in der Verfügung über sein Recht in keiner anderen, als in der durch das Hypothekenbuch ausgewiesenen Weise beschränkt sei;

---

zu § 709 Nt. 2. — Auch für die arrestweise Pfändung kommen die gleichen Gesichtspunkte in Betracht (§ 810 R.C.P.O.); a. M. Bl. f. R.A. XXXI. 219, 222. Im Falle der sog. Privatpfändung des § 744 R.C.P.O. ist für den Schutz der Oeffentlichkeit der Zeitpunkt des späteren Erwerbes des Pfandrechtes durch gerichtliche Pfändung maßgebend (vgl. auch oben Nt. 28 S. 772), soferne nicht schon auf Grund der Benachrichtigung eine Protestation gegen die noch gerichtlich zu pfändende Hypothekforderung im Hypothekenbuche eingeschrieben ist (vgl. hiezu Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 145 ff.); denn durch die Privatpfändung wird ein suspensiv bedingtes Pfandrecht erworben, und daher der Pfandrechtserwerb erst mit Eintritt der Bedingung, d. h. gerichtlichen Pfändung vollendet. Anders ist die Frage zu beantworten, wenn man durch die Privatpfändung ein resolutiv bedingtes Pfandrecht entstehen läßt: so jur. Monatschrift 1895 S. 135, wo der Schutz der Oeffentlichkeit nach dem Zeitpunkte der Privatpfändung bemessen wird. Ueber die Auslegung des § 744 R.C.P.O. selbst s. Näheres in Ztschr. f. deutsch. Civilprozeß XXI. S. 68 ff.; Gaupp, Seuffert, v. Wilmowski u. Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 744.

[53]) Eine Ausnahme hievon enthält auch nicht § 47 Hyp.Ges. mit Art. 123 A.G. z. R.C.P.O., weil die Einrede des nicht gezahlten Geldes der Darlehens-Hypothekforderung vom Eintrage an gesetzlich 30 Tage lang anhaftet und daher der Cessionar bei Erwerb innerhalb dieser Zeit sich nicht auf guten Glauben berufen kann. Ist die Darlehenseigenschaft aus dem Hypothekenbuche nicht ersichtlich, so greift der Schutz unbeschränkt Platz. A. M. früher Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 235; jedoch jetzt Hyp.R. § 36 Nt. 10. — Fraglich ist, ob der Schutz der Oeffentlichkeit sich auch auf Eigenschaften der Hypothekforderung wie Zahlungsmodalitäten erstreckt. Ich glaube dies im Hinblick auf arg. aus § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges., insoweit als nicht wesentliche Eigenschaften der Forderung, sondern bloß Nebenbestimmungen in Frage stehen, verneinen zu müssen. Gleicher Ansicht d. Not.Zeit. 1874 S. 184; Bl. f. R.A. XLI. 342; LVI. 342; E. d. obst. L.G. VI. 140 (zweifelhaft); XI. 68, wo bezüglich Kündigungsfristen, Fristenzahlungen der Schutz der Oeffentlichkeit verneint, im Falle einer Verabredung, daß bei freiwilliger Rückzahlung eines Bankkapitals diese in Prämienobligationen der Bank nach dem Nennwerte zu erfolgen habe, bejaht ist. In E. d. obst. L.G. IV. 495 ist daher auch richtig entschieden, daß der Erwerber eines Grundstückes eine im Hypothekenbuche nicht eingetragene Kündigung der Hypothekforderung gegen sich gelten lassen müsse; s. auch Ztschr. f. Not. 1865 S. 92; Bl. f. R.A. XXXI. 126; Gönner I. 254, III. 63; Regelsberger § 65 Ziff. 5 übereinstimmend bezüglich der Kündigungen, § 18 lit. A Ziff. 4 b aber nicht bezüglich Art der Rückzahlung und Aufkündbarkeit. A. M. Bl. f. R.A. XI. 222 (auch die Aufkündungszeit unterliege der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches); auch XXXIX. 62, 64. — Auch Teilzahlungen müssen bei Meidung der Folgen der Oeffentlichkeit eingeschrieben werden: E. d. obst. L.G. VII. 1031; ferner IX. 792 (einseitiger Verzicht auf erworbene Hypothek).

c) zu Gunsten des Erwerbes aus einer Vorzugsabtretung:
   α) daß der im Range zurücktretenden Hypothek der im Hypothekenbuche ausgewiesene Rang zukomme,
   β) daß der Gläubiger der zurücktretenden Hypothek in der Verfügung über sein Recht in keiner anderen, als in der durch das Hypothekenbuch ausgewiesenen Weise beschränkt sei;[54])

d) zu Gunsten der Befreiung von einer hypothekarischen Last aus einem darauf gerichteten Rechtsgeschäfte:
   daß der im Hypothekenbuche genannte Inhaber des aufzuhebenden oder zu beschränkenden Rechtes in dieser Verfügung über sein Recht in keiner anderen, als in der im Hypothekenbuche ausgewiesenen Weise beschränkt sei[55]);

e) zu Gunsten des Eigentumserwerbes an einem Grundstücke und des Erwerbes solcher rechtlicher Gebundenheiten und dinglicher Lasten, die bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes einzuschreiben sind:
   daß das Grundstück nur mit denjenigen Hypotheken belastet sei, deren Bestand aus dem Hypothekenbuche ersichtlich ist[56]), und, in Ansehung des Eigentumserwerbes noch, daß für die eingetragenen Hypotheken keine anderen dem Erwerber ungünstige wesentliche Eigenschaften der Hypothekforderung bestehen, als diejenigen, welche im Hypothekenbuche eingetragen oder nach Recht oder Verkehrsauffassung anzunehmen sind.[57])

4. Die aus dem Oeffentlichkeitsprinzipe entstehenden Folgen schließen nicht aus, daß der hiedurch Geschädigte auf Ersatz des Schadens gegen diejenigen Personen Regreß nimmt, welche ihm nach Maßgabe der civilrechtlichen Grundsätze hiezu verpflichtet sind.[58])

V. Wirkungen des mangelnden Schutzes.

Fehlt irgend eines der Erfordernisse des Schutzes, so bemißt es sich nach Civilrecht, ob der Erwerb noch rechtsbeständig sein kann oder nicht. Hienach beurteilt sich auch die Frage, ob der nichtgeschützte Erwerb absolut oder nur relativ nichtig bezw. anfechtbar ist.[59])

---

54) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 230—232; Hyp.R. § 36 Ziff. III.

55) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 246, 247; Hyp.R. § 36 Ziff. IV.

56) Daher erstreckt sich eine Hypothek auch dann nur auf Zinsen, wenn die Hypothekforderung als verzinslich im Hypothekenbuch eingetragen ist: § 22 Ziff. 8, § 42 Hyp.Ges. — Vgl. zum Ganzen oben § 111 Ziff. II, 2 S. 763, 764, besonders gegenüber latenten Hypothekrechten.

57) Vgl. hiezu oben § 111 Ziff. II, 2 S. 763 mit Nt. 16.

58) § 25 Abs. 3 Hyp.Ges. Vgl. hierüber Näheres über die einzelnen möglichen Fälle bei Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 250—253, 260—268; es können in Betracht kommen insbesondere die actio doli eventuell auch die actio legis Aquiliae je nach der ihr im örtlichen Civilrechte gegebenen Ausdehnung; die condictio ab injustam causam, eventuell auch die actio pigneraticia in personam directa.

59) Vgl. hiezu Näheres und passende Beispiele bei Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 179—186; Hyp.R. § 38 B.

B. Die Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes.

„Niemand kann die Unwissenheit dessen, was im Hypothekenbuche eingetragen ist, zu seinem Vorteile anführen.“[60]) Dieser Satz darf nicht in dieser Allgemeinheit verstanden, er muß im Zusammenhange mit der Bedeutung des Hypothekenbuches aufgefaßt werden. Hieraus ergiebt sich aber, daß man die Wahrheit des Hypothekenbuchinhaltes nur dann gegen sich gelten lassen muß:

a) wenn Handlungen in Frage kommen, die mit dem Hypothekenwesen in Verbindung stehen, soweit im Einzelfalle ihre Richtung zu den Hypothekrechten in Betracht kommt[61]),

b) wenn es sich um das Verhältnis zu einem Dritten, nicht um das Verhältnis der Vertragsschließenden unter einander handelt.[62])

Selbst unter diesen Voraussetzungen schadet aber die Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes dann nicht, wenn die in Frage kommende Thatsache auf einem unrichtigen Folium[63]), oder zwar auf dem richtigen Folium, aber in einer falschen Rubrik vorgetragen wurde, wegen dieser falschen Einschreibung aber der Einsichtsberechtigte infolge der gesetzlichen Einsichtsbeschränkung zur Einsicht dieser Stelle nicht gelangen konnte.[64]) In zeitlicher Beziehung kommt es darauf an, ob zum hypothekenrechtlichen Erwerb Einschreibung erforderlich ist oder nicht. Im ersteren Falle, der nur für Hypothekerrichtungen zutrifft, schadet nur die Unkenntnis der zeitlich mindestens einen Tag vorausgehenden Einschreibungen; in den Fällen der zweiten Art kommt es

---

[60]) § 25 Abs. 2 Hyp.Ges.

[61]) Aehnlich Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 268, 269; Hyp.R. § 32 Ziff. 1; Gönner I. 279; Bl. f. R.A. XXXVIII. 58 (Eigentumswert im Verhältnis zu anderen dinglichen Lasten als Hypotheken).

[62]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 269; Hyp.R. § 32 Ziff. 1. So kann der Cessionar zwar dem Hypothekschuldner gegenüber nicht auf die Unkenntnis der im Hypothekenbuche eingeschriebenen Einrede sich berufen, sein Anspruch wegen Haftung für den Bestand der Forderung gegen den Cedenten wird aber durch diese Unkenntnis nicht ausgeschlossen: Regelsberger a. a. O.

[63]) Ebenso Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 270; Hyp.R. § 32 Ziff. 2. A. M. d. Not.Zeit. 1874 S. 183, 184. Ich kann mir nicht denken, daß die Unkenntnis einer auf einem falschen Folium — dem des Anwesens X. — eingetragenen Hypothek dem zeitlichen Nachhypothekar des Anwesens Y. — auf dem erstere einzutragen gewesen wäre, schaden sollte! Die auf dem Anwesen X. eingetragene Hypothek ist auf dem Anwesen Y. überhaupt nicht entstanden; vgl. hiezu auch oben § 106 Ziff. 13 Abs. 3 S. 745. Anders als im Texte wird zu entscheiden sein, wenn für ein und dasselbe Grundstück im gleichen Hypothekenbuche irrigerweise zwei Folien angelegt sind: Beschl. d. obst. L.G. v. 4. Juni 1887 in Bl. f. R.A. LII. 290 mit unrichtiger Begründung; richtig Dr. Englert ebenda. Dagegen schadet die Unkenntnis dann wieder nicht, wenn ein Folium kassiert oder ein Folium umgelegt, im neuen Folium auf das frühere nicht Bezug genommen ist und auf das neue Folium irrigerweise ein noch bestehender Eintrag nicht übertragen wurde: E. d. obst. L.G. XIV. 506; XV. 348; Bl. f. R.A. XXXVIII. 58; für den Schutz der Oeffentlichkeit kommt es dann hier darauf an, ob der den Schutz beanspruchende Erwerb vor oder nach Umlegung des Foliums gemacht wurde.

[64]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 270; Hyp.R. § 32 Ziff. 2 spricht hier von einer Thatfrage.

darauf an, ob im Moment des letzten Erwerbsaktes bereits die in Frage kommende Thatsache eingeschrieben war; ist dies der Fall, so schadet die Unkenntnis, andernfalls nicht.[65])

Endlich schadet auch nur die Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes, nicht die Unkenntnis des Inhaltes des Tagebuches, der Hypothekenprotokolle, der Hypothekenakten, des Personen- und Sachregisters, der der Einschreibung zu Grunde liegenden Urkunden, soferne nicht der Hypothekenbuchinhalt selbst zu begründeten Zweifeln Veranlassung giebt und so der oben in § 113 Ziff. II, 2 b erwähnte Fall zutrifft. Eine Ausnahme schlechthin besteht nur insoferne, als der Tagebuchinhalt für den Vorrang früher angemeldeter Hypothekrechte, welche am gleichen Tage mit anderen später angemeldeten in das Hypothekenbuch eingetragen wurden, gegenüber letzteren in Frage kommt; in dieser Beziehung schadet den Gläubigern dieser Hypotheken die Unkenntnis des Tagebuchinhaltes schlechthin.[66])

[65]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVII. 270, 271; Hyp.R. § 32 Ziff. 3 spricht auch hier von einer Thatfrage, soweit es sich nicht um Tagesunterschied handelt, dagegen mit Recht d. Not.Zeit. 1874 S. 183 (jedoch etwas unverständlich); vgl. auch Bl. f. R.A. XLVIII. 22. Nicht auf den letzten Erwerbsakt, sondern auf die Eintragung der Cession der Hypothekforderung im Hypothekenbuche legt das entscheidende Gewicht E. d. obst. L.G. IX. 263; vgl. hierüber schon oben Nr. 13 S. 769.

[66]) Diese Sätze werden im Hinblick auf das oben § 106 Ziff. I S. 746 Gesagte kaum unangefochten bleiben. Ihre Wirkung steht im engsten Zusammenhang mit dem Falle des § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges. Ihre Unrichtigkeit kann aber nicht mit der formalen Seite des Oeffentlichkeitsprinzipes dargethan werden, da diese nur die Frage der Einsichtsberechtigung, nicht der Einsichtsverpflichtung betrifft. Gegen jene Sätze spricht, daß auch das frühere Anmeldeprotokoll, jetzt das Tagebuch ebenso eine öffentliche Beurkundung aufweist, wie die Einschreibung in das Hypothekenbuch. Für sie spricht aber einmal, daß das Hypothekengesetz nur von einer Wirkung der Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes, auch in § 25 Abs. 1 Hyp.Ges. immer nur vom „Hypothekenbuche" spricht, daß eigentlich eine ausdrückliche Berücksichtigung des § 23 Abs. 2 und 3, bezw. des Anmeldeprotokolls in § 25 bei der Wichtigkeit der aus § 25 entstehenden materiellen Wirkungen erforderlich gewesen wäre, wenn diese auch an die Einschreibung in das Anmeldeprotokoll bezw. jetzt Tagebuch sich knüpfen sollten, daß aber, wenn trotzdem, wie notwendig, die Wirkungen der Unkenntnis in dem einen nachbenannten Falle über den Hypothekenbuchinhalt hinaus auf den Inhalt des Anmeldeprotokolles zu erstecken sind, bei der Singularität dieser Ausnahme die Wirkungen der Unkenntnis der Protokollanmeldung bezw. Tagebucheinschreibung doch auf das Rangverhältnis der nicht am Anmeldetage eingeschriebenen Hypothek zu den am gleichen Tage eingeschriebenen Hypotheken beschränkt werden müssen, und daß endlich die materiellen Wirkungen des Tagebuchinhaltes keinesfalls die des früheren Anmeldeprotokolles überschreiten können. (Vgl. oben § 106 Ziff. I S. 747). Thatsache ist, daß nach Maßgabe von mir eingezogener Erkundigungen, sogar trotz der einen Ausnahme, das Tagebuch weder von Laien noch Rechtsanwälten, ja nicht einmal Notaren, mindestens sehr selten (trotz der Warnung Zinks, Komm. z. Not.Ges. Nachtrag S. 41 Nr. 19) eingesehen wird. Die Einsicht desselben wäre aber doch von so weittragender Bedeutung, wenn die Unkenntnis seines Inhaltes den öffentlichen Glauben schlechthin zerstören würde. Hiebei ist allerdings nicht zu verkennen, daß große Härten entstehen können; diese zu beseitigen, ist aber Sache der Gesetzgebung, die bei der großen Zweifelhaftigkeit der Frage hier unbedingt eingreifen sollte. — Ob die Unkenntnis des Tagebuchinhaltes eine den öffentlichen Glauben schlechthin zerstörende Wirkung hat, wird insbesondere in folgenden Fällen von Bedeutung: „A. veräußert sein Anwesen am 1. August an

§ 114.

Der Einfluß der Oeffentlichkeit auf die Verjährung.[1])

Der Einfluß der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches auf die Verjährung kommt in folgender Weise zur Geltung:

1. Jeder definitive wie vormerkungsweise Eintrag unterbricht[2]) die bereits laufende Verjährung desjenigen Rechtes bezw. Anspruches, dessen Rechtsverhältnis Gegenstand jenes Eintrages[3]) ist und zu dessen Ausweis das Hypothekenbuch dient. Die Unterbrechung tritt aber nur in derjenigen Richtung ein, in welcher das Hypothekenbuch bestimmungsgemäß den Ausweis zu liefern hat[4]), und nur zu Gunsten desjenigen, welcher sein Recht durch die Einschreibung wahrte.[5]) Wird der unterbrechende Eintrag als unzulässig vorgenommen später mit Einwilligung der Beteiligten oder auf Grund richterlichen Urteils wieder gelöscht, so wird die Verjährung für ununterbrochen angesehen.[6])

2. Gegen den Inhalt des Hypothekenbuches findet insoweit keine Verjährung statt, als dieselbe den definitiv oder vermerkungsweise eingetragenen Hypotheken zum Nachteile gereichen würde.[7]) Dieses Prinzip ist im einzelnen in vier Sätze zu zerlegen:

B., am 31. Juli ward die Hypothek des C. angemeldet, am 2. August aber erst im Hypothekenbuche eingeschrieben worden, nachdem C. von der Tags zuvor erfolgten Anwesensveräußerung Kenntnis erhalten hatte." „Die Hypothek des A. ist am 31. Juli zu Unrecht gelöscht; die Hypothek des B. wird am 1. August angemeldet, aber erst am 3. August im Hypothekenbuche eingetragen, nachdem B. erst am 2. August von der unrechtmäßigen Löschung der Hypothek des A. Kenntnis erhalten hatte."

[1]) Hyp.Ges. §§ 31, 32 (welche sehr an Klarheit zu wünschen übrig lassen); Gönner I. S. 329—348 ff.; Lehner, Hyp.R. S. 242—244; H.A.O. S. 138—140; Regelsberger § 40. Die bayerischen Verjährungsgesetze, welche kürzere Verjährungsfristen einführen, auch solche Reichsgesetze, soweit sie nicht ausdrücklich oder nach Sinn und Inhalt Gegenteiliges enthalten, haben an den hypothekenrechtlichen Verjährungsbestimmungen nichts geändert; vgl. bezüglich der ersteren oben § 74 S. 549 ff. Hinsichtlich der Verjährung der Wechselansprüche hat die Einschreibung einer Hypothek keine Bedeutung: Art. 80 Wechselordnung mit § 3 Abs. 3 E.G. z. R.K.O. v. 10. Febr. 1877 mit § 13 R.K.O.; auch Regelsberger § 40 Ziff. II 1.

[2]) Ueber die eigentliche Bedeutung der Worte: „der Eintrag unterbricht" s. unten Nr. 8.

[3]) Vgl. hiezu Gönner I. S. 329, 337 Ziff. 4 über die Gründe dieser Vorschrift und Regelsberger § 40 Nr. 4 über deren Unstichhaltigkeit. Giebt man dem Satze die im Texte beigefügte Einschränkung, so ist er eine Folge der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches.

[4]) Vgl. hiezu oben § 110 Ziff. II 2. In dieser Hinsicht glaube ich mit Regelsberger § 40 Ziff. I 1 übereinzustimmen und billige ich auch die von ihm gewählten Beispiele; gegen Regelsberger erscheint mir aber diese im Texte gemachte Einschränkung gerade aus dem Wesen des Oeffentlichkeitsprinzipes entnommen werden zu müssen, besonders wenn man noch heranzieht, daß auch für die Pflicht zur Einsicht des Hypothekenbuches jene Beschränkung besteht. Auch ist es mir zweifelhaft, ob die von Regelsberger zitierten Stellen bei Gönner I. S. 279 Ziff. 4, S. 341, 342 sich auf § 31 Hyp.Ges. beziehen oder nicht vielmehr nur auf § 32 Hyp.Ges.

[5]) Vgl. hiezu Regelsberger § 40 Ziff. II, 4.

[6]) Nur wenn aus diesen Gründen gelöscht wurde, tritt die bezeichnete Folge ein, sonst nicht: Regelsberger § 40 Ziff. I, 3.

[7]) Ueber die Gründe dieser Vorschrift s. Gönner I. S. 331—339; auch sie beruht auf der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches; ist das, was im Hypothekenbuche

a) Nach Unterbrechung der Verjährung beginnt diese regelmäßig von neuem zu laufen. Allein diese neulaufende, erwerbende wie erlöschende Verjährung hat insoweit keinen Einfluß, als sie den eingetragenen Hypothekforderungen und den an diesen begründeten Rechten zum Nachteil gereicht; daher können sich auch nur Hypothekgläubiger und diejenigen, denen Rechte an Hypothekforderungen zustehen, auf dieses Ruhen der Verjährung berufen.

b) Das Gleiche gilt, falls zur Zeit des Eintrages für das eingetragene Rechtsverhältnis eine Verjährung überhaupt noch nicht zu laufen begonnen hatte.[8])

c) Das Gleiche gilt auch für die erlöschende wie erwerbende Verjährung von Rechten und Ansprüchen aus nicht eingeschriebenen Rechtsverhältnissen.[9])

d) Die Verjährung der einer Hypothek zu Grunde liegenden Forderung beginnt erst mit dem Zeitpunkte, in welchem das Hypothekrecht gelöscht wurde, die Verjährung der Hypothekforderung und des Hypothekrechtes aber auch mit dem Zeitpunkte, in welchem eine Protestation gegen dessen Rechtsbestand von Seite des Löschungsberechtigten im Hypothekenbuche eingetragen wurde[10]). Die Verjährung selbst bemißt sich nach den Grundsätzen des örtlichen Civilrechts.[11])

3. Alle diese Grundsätze haben aber für die Verjährung verfallener Hypothekzinsen keine Anwendung; diese steht vollständig unter der Herrschaft des bürgerlichen Rechtes bezw. des bayerischen Verjährungsgesetzes von 1859.[12]) Das Gleiche gilt für Forderungen aus Verpflichtungsverhältnissen, zu deren Gunsten Kautionshypotheken eingetragen sind.[13])

---

steht, unumstößlich wahr, oder das was nicht darin steht, unumstößlich nicht wahr, so kann nicht mittelst Verjährung hinter dem Rücken des Hypothekenbuches ein anderer Zustand entstehen, der gegen den Hypothekenbuchinhalt Bestand haben soll.

[8]) Die Sätze a und b sind lediglich Modifikationen der Wirkung der in Ziff. 1 genannten Unterbrechung, sie zeigen, daß unter dem unterbrechenden Eintrag nicht der einzelne Akt, sondern der Dauerzustand der Eintragung verstanden ist, damit aber auch, daß zivilistisch weniger von einer Unterbrechung als vielmehr nur von einem Ruhen der Verjährung die Rede sein kann. Vgl. auch Regelsberger § 40 Ziff. I, 2; Gönner I. S. 341 lit. d.

[9]) Damit geht § 32 Hyp.Ges. über § 31 a. a. O. hinaus.

[10]) Dieser Satz ist teilweise eine Folge der Ziffer 1 mit der in Nt. 8 erwähnten Bedeutung; in der zweiten Alternative erhält diese Vorschrift eine Besonderheit. Vgl. hiezu Näheres bei Gönner I. S. 344—348. Gleichgiltig ist, aus welchem Grunde die Hypothek gelöscht wurde (so z. B. ob aus Schuld des Hypothekenbeamten): E. d. obst. L.G. VIII. 369; Gönner I. 331, 343 Nr. 1.

[11]) Vgl. Regelsberger § 40 Ziff. II, 3.

[12]) Vgl. hiezu oben § 74 S. 549 ff. Es müßte denn sein, daß gemäß § 12 Nr. 11 Hyp.Ges. besondere Hypothek für die verfallenen Zinsen bestellt wurde; in diesem Falle nehmen sie Kapitalseigenschaft an und unterliegen in dieser Hinsicht den gleichen Bestimmungen wie andere Hypotheken: Gönner I. S. 348; Regelsberger § 40 Ziff. II, 1.

[13]) Vgl. hierüber unten § 118 Ziff. III S. 800.

§ 115.

Die Protestationen.[1])

I. Positive oder negative Rechtsverhältnisse, welche sich nicht zur sofortigen definitiven Einschreibung eignen, können unter Angabe der sie begründenden Thatsachen einstweilen vorgemerkt werden, um sie gegen die bei Unterlassung der Einschreibung eintretenden Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes zu verwahren.[2]) Die Protestationen sind also provisorische Schutzmittel gegen nachteilige Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes[3]), sie schützen hiegegen das verwahrte Rechtsverhältnis insolange, als bis sie im Hypothekenbuche wieder gelöscht sind.[4]) Von Amtswegen dürfen Protestationen nicht eingeschrieben werden.[5])

II. Die einzelnen Voraussetzungen zulässiger Einschreibung einer Protestation sind folgende:

1. Gegenstand einer Protestation können nur solche Rechte und rechtlich erhebliche Thatsachen sein, welche zur Einschreibung in das Hypothekenbuch überhaupt geeignet sind, und deren Wirksamkeit bei Nichteinschreibung infolge der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches durch den hypothekenrechtlichen Erwerb gefährdet ist.[6]) Sie können

---

[1]) Litteraturnachweise s. schon oben § 99 lit. D Ziff. III Nt. 32 S. 684.

[2]) § 27 Hyp.Ges.: „Diese (die aus der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches entstehenden) Nachteile kann der Beteiligte dadurch abwenden, daß er, falls der Gegenstand sich nicht sogleich zur wirklichen Eintragung eignet, seine Rechte bei dem Hypothekenamte verwahrt und die Vormerkung seiner Verwahrung im Hypothekenbuche bewirkt."

[3]) Vgl. hiezu auch oben § 99 lit. D Ziff. III, 4 S. 686; E. d. obst. L.G. V. 403.

[4]) § 29 Abs. 1 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. XIV. 482.

[5]) E. d. obst. L.G. XIV. 732.

[6]) Gönner I. 305, 308, 309; III. 61, 63; Regelsberger § 65 Ziff. 5 und 6; E. d. obst. L.G. XII. 374; Bl. f. R.A. XLIV. 97; LII. 381; LV. 30; LIV. 2 ff. Insoferne nur solche Thatsachen und Rechte überhaupt einschreibungsfähig sind, welche, wenn auch nicht selbst dinglicher Natur, doch wenigstens mit dinglicher Wirkung ausgestattet sind, kann man auch allgemein sagen, daß demjenigen, welcher den Eintrag einer Protestation anstrebt, hiefür ein Rechtstitel dinglicher Art zur Seite stehen müsse: d. Not.Zeit. 1884 S. 170. — Hienach eignen sich solche Rechte und rechtlich erhebliche Thatsachen nicht zur Protestation, welche auch ohne Einschreibung gegen Dritte wirksam sind, wie unwesentliche Eigenschaften einer Hypothekforderung (Verfallzeit bei bedungenen Fristenzahlungen, Kapitalskündigungen); vgl. oben § 113 Nt. 53 S. 778; ferner nicht solche obligatorische Rechte, die weder nach Civil- noch nach Hypothekenrecht Wirkung gegen Dritte haben. Ob auf Grund rein obligatorischer Erwerbsgeschäfte und Ansprüche, wie Kauf, Tausch, Schenkung ohne Traditionsakt, wo solcher nach bürgerlichem Rechte zum Eigentumserwerb erforderlich, schon eine Protestation zulässig sei, ist bestritten; bejahend Bl. f. R.A. Erg.Bd. II, 258; XXXVI, 221; XLIV, 385; auch eine in Ztschr. f. Not. 1870 S. 118 abgedruckte J.M.E. v. 4. Jan. 1870, hiezu ebenda S. 120; verneinend Regelsberger § 65 Ziff. 6; Bl. f. R.A. XXXVII. 99; Throner in Bl. f. R.A. LIV. 4—6; Seufferts Arch. VII. 37. Aus § 28 Hyp.Ges., wo vom „Käufer" und von „gänzlicher Berichtigung des Besitztitels" gesprochen wird, kann m. E. für die vorwürfige Frage nichts gefolgert werden. Auch die Ausdrucksweise Gönner's I. S. 304 Ziff. 2, S. 305 Ziff. 4 und 5, S. 313 Nt. **, S. 314; II.

sich daher auch nur richten gegen Rechte und rechtlich erhebliche Thatsachen, zu deren Aufnahme das Hypothekenbuch bestimmt ist[7]) und welche ihrerseits auf den Schutz der Oeffentlichkeit des Hypotheken=

S. 96, welcher an diesen Stellen die Protestation auf Grund eines „Kaufes" erwähnt, dürfte keinen Ausschlag geben, da sie eine im Sprachgebrauche begründete Ungenauigkeit sein kann. Von einem den Eigentumserwerb schaffenden fertigen Rechtsgeschäfte kann aber nur dann die Rede sein, wenn der Traditionsakt vorgenommen ist; das zu Grunde liegende obligatorische Geschäft hindert den Veräußerer civilrechtlich an keinerlei Verfügung über die verkaufte Sache, insbesondere ist damit keine unmittelbar die Sache ergreifende und damit auch gegen Dritte wirkende Verpfändungsbeschränkung verknüpft. Praktisch empfiehlt es sich, an das obligatorische Geschäft den Traditionsakt in der oben § 83 Nt. 9 S. 587 bezeichneten Weise (traditio longa manu, constitutum possessorium) anzuschließen, um die Einschreibung einer Protestation unter allen Umständen zu ermöglichen. Damit ist auch die Möglichkeit einer Protestation im Falle bedingter oder befristeter Tradition eröffnet. — Grundlage einer Protestation sind hienach insbesondere Eigentums= und andere einschreibfähige dingliche Rechte, mit Ausnahme der Hypotheken, mit Verpfändungsverboten verknüpfte obligatorische Veräußerungsbeschränkungen, wie z. B. Rückkaufsrechte, Vorkaufsrechte und vertragsmäßige Verpfändungsverbote; Näheres hierüber s. auch Bl. f. R.A. LIV. 47 ff.; auch E. d. obst. L.G. VIII. 17 (vertragsmäßige Verbindlichkeit des Besitzers, dasselbe nach Ablauf einer bestimmten Zeit einem Dritten zu überlassen als Grundlage einer Protestation gegen Belastung) und unten § 122 lit. B Ziff. IV 1 d γ S. 826, zu deren Ausweis das Hypothekenbuch überhaupt nicht bestimmt ist, wie Pacht, Miete. — Ueber Einschreibung einer Protestation wegen Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes, insbesondere auf Grund des Gesetzes v. 21. Juni 1879, die Anfechtung der Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses betr.: vgl. E. d. obst. L.G. XI. 703; XIV. 181; Bl. f. R.A. LII. 381; LIV. 22, 302; Seufferts Archiv XXXVII. 312; XXXIX. 18; XLI. 106 (bejahend); jedoch auch d. Not.Zeit. 1882 S. 205. Der bejahenden Ansicht ist beizupflichten, weil hier die Anfechtung den dinglichen Erwerbsakt selbst ergreift und aufhebt; überhaupt erscheint in allen Fällen der Anfechtbarkeit, in welchen diese unmittelbar das durch die Protestation anzugreifende und protestationsfähige Recht ergreift und aufhebt, die Zulässigkeit einer Protestation gegeben. — Eine Gefährdung wird man nicht annehmen können, wenn zu Gunsten einer Person Dispositionsbeschränkung gegen den Eigentümer eingeschrieben ist und nachher Hypotheken vorgemerkt werden; a. M. Bl. f. R.A. XVII. 40, wo die Zulässigkeit einer Protestation gegen die Hypothekvormerkungen zu Gunsten des aus der Dispositionsbeschränkung Berechtigten behauptet ist; auf Grund der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches sind jene gegen diesen schon so wie so nicht wirksam. — Gönner III. 61, 62 nimmt an, daß auch Schätzungen und Brandversicherungssummen protestationsweise eingetragen bezw. vorgemerkt werden könnten, wenn die Bauführung im Hypothekenbuche noch nicht bestätigt sei; dies erachte ich für unzulässig, da beide mit dem Oeffentlichkeitsprinzipe nichts zu thun haben. Vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XLIV. 99. — Nicht protestationsfähige Rechte können nur durch prozessuale Maßregeln im Sinne von einstweiligen Verfügungen und Arrest geschützt werden; auch für protestationsfähige Rechte ist ein solcher Schutz möglich, falls der mittelst Einschreibung einer Protestation erzielte Schutz nicht genügen sollte: Bl. f. R.A. LIV. 32, 33. Darüber, daß diese prozessualen Schutzmittel auch auf hypothekenrechtlichem Gebiete nicht ausgeschlossen sind, wie überhaupt diese jene und umgekehrt jene diese nicht ausschließen, vgl. E. d. obst. L.G. XI. 703; XIV. 185; Bl. f. R.A. LII. 381. — Ueber Protestationen in Bezug auf ehe= und erbrechtliche Verhältnisse (Mainzer Landrecht) s. Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII. 120. — Ueber Vormerkung der Beschlagnahme s. Art. 30 und 130 Subh.Ordn. und Näheres im V. Buch.

[7]) Gleichgiltig ist, ob die Einschreibung dieser Rechte oder rechtlich erheblichen Thatsachen bereits erfolgt ist oder nur künftig möglich ist. A. M. Bl. f. R.A. XLIV. 102: „jede Protestation im Sinne des § 27 Hyp.Ges. setze einen

buches Anspruch erheben können. Unter diesen Voraussetzungen sind aber Protestationen gegen alle Arten von Einträgen statthaft[8]), sei es, daß sie zur Behauptung eines Rechtes gegenüber einem anderen Rechte, insbesondere auch nachteiligen Verfügungen und Veränderungen am Unterpfande, sei es, daß sie zum Widerspruch gegen einen, ein Recht sichernden Eintrag dienen; sie können daher auch in allen Rubriken des Hypothekenbuches vorkommen.

2. Da die Protestation bezweckt, Rechte und rechtlich erhebliche Thatsachen in ihrer Wirksamkeit zu schützen, muß mindestens die Grundlage des Rechtes, ein fertiges Rechtsgeschäft, bezw. die rechtlich erhebliche Thatsache vorhanden und noch wirksam sein. Andererseits ist aber, abgesehen von der unter Ziff. 3 bezeichneten Ausnahme, eine Protestation dann nicht mehr zulässig, wenn nicht bloß das Rechtsgeschäft, sondern bereits das Rechtsverhältnis vollständig fertig und nachgewiesen ist; hier ist bereits und nur mehr Raum für eine definitive Einschreibung.[9])

3. Die Einschreibung einer Protestation ist trotz Fertigkeit des Rechtsverhältnisses dann noch zulässig, wenn da, wo notwendig, dem Konsensprinzipe noch nicht genügt ist.[10])

4. Das zu wahrende Recht muß bescheinigt sein: es genügt hiebei die Bescheinigung des Vorhandenseins des fertigen Rechtsgeschäftes, bezw. derjenigen Thatsache, auf welche sich die Protestation stützt. Die Bescheinigung soll, soferne nicht Notorietät besteht, womöglich durch Vorlage von Urkunden geschehen, welche das Vorhandensein des fertigen Rechtsgeschäftes, der rechtlich erheblichen Thatsache glaubhaft machen[11]); wo aber zur Entstehung des Rechtsgeschäftes zwangsweise bestimmte Formen vorgeschrieben sind, muß

bereits bestehenden Eintrag voraus"; wie aber dann bei der protestationsweisen Einschreibung einer Reallast, eines Nießbrauches?

[8]) E. d. obst. L.G. V. 403; XI. 544, 703; XIV. 181. Die Protestationen können daher Einträge der ersten, zweiten und dritten Rubrik betreffen und daher auch in allen drei Rubriken vorkommen: vgl. Gönner I. 304, 305; Bl. f. R.A. XLIV. 98; LII. 367; zweifelhaft Regelsberger hinsichtlich der ersten Rubrik, da er in § 17 die Protestationen nicht erwähnt gegenüber § 66 Ziff. 8. Ueber Protestation gegen Eintragung beweglicher Pertinenzen s. E. d. obst. L.G. VIII. 591; XI. 544. Dies geht aber nicht soweit, daß etwa schlechthin die Einschreibung provisorischer Besitzstände zulässig wäre: Bl. f. R.A. XLIV. 99. — Die sogenannte Besitztitelvormerkung ist nichts anderes als eine Protestation gegen das Eigentumsrecht des bisherigen Bucheigentümers auf Grund Eigentums des Protestierenden: vgl. E. d. obst. L.G. VII. 267, 270; auch Bl. f. R.A. XLIV. 100.

[9]) Vgl. hiezu Regelsberger § 65 Ziff. 3; Gönner I. 305, 306 und oben § 105 Ziff. 3 S. 740, 741. Insbesondere ist daher Raum für eine Protestation, wenn zwar das fertige Rechtsgeschäft dargethan ist, auch das fertige Rechtsverhältnis objektiv vorliegt, aber dies dem Hypothekenbeamten nicht genügend nachgewiesen ist: vgl. Gönner I. 304; III. 61 Ziff. 1 a.

[10]) § 108 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 104 lit. C S. 733 ff.

[11]) Vgl. hiezu d. Not.Zeit. 1882 S. 299; E. d. obst. L.G. XII. 199 und die weiteren in dieser und in Note 27 angeführten Zitate. Eine vollständige einseitige Beweisführung, um dem Hypothekenbeamten die Ueberzeugung von dem Bestehen des Rechtsgeschäftes zu verschaffen, wird man zur Bescheinigung nicht

wenigstens die Erfüllung dieser Formen dem Hypothekenamte nachgewiesen sein.[12])

Eine Bescheinigung der Gefahr ist nicht erforderlich, da sie aus der Art des Inhaltes der einzuschreibenden Protestation im Verhältnis zum Oeffentlichkeitsprinzipe sich von selbst ergiebt.[13])

III. Wirkungen der Protestationen.

Nach dem Zwecke der Protestation liegt ihre Wirkung auf dem Gebiete des materiellen Oeffentlichkeitsprinzipes. Sie hat den Schutz des zu verwahrenden Rechtes gegen die Folgen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches, aber auch nur diesen zum Ziele, hat also auf die Frage der Berechtigung zur Ausübung des verwahrten Rechtes keinerlei Einfluß.[14]) Im einzelnen sind die Wirkungen einer Protestation folgende:

---

verlangen dürfen; es genügt die Glaubhaftmachung. Aehnlich Gönner I. 309, 310; Bl. f. R.A. XXXI. 380. A. M. Regelsberger § 65 Ziff. 8 Abs. 2; Bl. f. R.A. I. 225. -- Ueber Bescheinigung durch Urkunden — öffentliche, wie unverdächtige Privaturkunden — und Notorietät vgl. Gönner I. 310, 311; III. 62; auch Regelsberger § 65 Ziff. 8 Abs. 3; Bl. f. R.A. X. 408; XVIII. 383. Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen nach Art der streitigen Rechtspflege und Eidesabnahme sind als Bescheinigungsmittel unzulässig, da es sich um nichtstreitige Rechtspflege handelt; vgl. hierüber oben § 97 lit. A S. 667. — Bestritten ist, ob die Bescheinigung der Anhängigkeit eines Rechtsstreites über ein eingeschriebenes Recht für sich allein oder nur in Verbindung mit der Bescheinigung des Rechtes selbst die Einschreibung einer Protestation rechtfertige. Die erstere Alternative bejaht Gönner I. 311; E. d. obst. L.G. XI. 690; XIV. 228; Bl. f. R.A. V. 408 Nt. 4; LII. 367. Die zweite Bl. f. R.A. XVIII. 383. Einen Mittelweg schlägt Regelsberger § 65 Ziff. 8 ein: „zur Einschreibung einer Protestation gegen das im Streit befangene Recht sei die Bescheinigung der Anhängigkeit des Rechtsstreites genügend, zur Einschreibung eines eigenen Rechtes aber, auf Grund dessen man das eingeschriebene Recht bestreitet, in Form einer Protestation sei die besondere Bescheinigung dieses Rechtes erforderlich". Mir scheint dieser Mittelweg das Richtige zu treffen. Es kann daher der Vindikant ohne Bescheinigung seines eigenen Rechtes eine Protestation gegen das Eigentum des Bucheigentümers einschreiben lassen, nicht aber sein eigenes Eigentum ohne dessen besondere Bescheinigung protestationsweise vormerken lassen. — Vgl. hieher noch Bl. f. R.A. LVIII. 212 über Protestation gegen eine im Prozeßwege angefochtene Hypothekforderung. — Keinesfalls hat aber das Hypothekenamt zu prüfen, ob der anhängig gemachte Rechtsstreit für den Protestierenden Aussicht auf Erfolg hat: E. d. obst. L.G. XIV. 228. Im Falle nicht genügend oder gar nicht bescheinigt ist, so ist doch eine hypothekenamtliche Instruktion des Antrages zulässig: Bl. f. R.A. IV. 77. — Ueber die Frage, ob die Bescheinigung noch im Prozesse über die Löschung der Protestation nachgebracht werden kann, vgl. Bl. f. R.A. XXXVII. 304 gegen 306.

[12]) Daher kann eine Protestation zu Gunsten des Eigentumserwerbers nur dann eingeschrieben werden, wenn der notarielle Kauf- bezw. Uebereignungsvertrag vorgelegt wird. Vgl. auch Gönner III. 62; Ztschr. f. d. Not. 1864 S. 378 ff.; 1865 S. 31; Jungermann S. 89 Nr. 12; auch Bl. f. R.A. X. 12 gegen X. 10.

[13]) Gönner I. 309; Regelsberger § 65 Ziff. 8 Abs. 1; E. d. obst. L.G. XII. 199; Bl. f. R.A. V. 407; LIV. 157 u. Erg.Bd. XIII. 120, 121. Darin besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber den prozessualen Schutzmitteln (Arrest, einstweilige Verfügung): E. d. obst. L.G. XI. 703.

[14]) Vgl. hiezu auch Regelsberger § 66 Ziff. I. Es wird z. B. durch die protestationsweise Einschreibung des Besitztitels noch nicht die Befugnis zur Hypothekbestellung begründet.

1. Vom Zeitpunkte der Einschreibung der Protestation im Hypothekenbuche an kann nichts mehr zum Nachteile desjenigen Rechtes geschehen, dessen Sicherung durch die Protestation bezielt wurde;[15]) denn wer nach Einschreibung der Protestation einen hypothekenrechtlichen Erwerb macht, kann sich auf die Unkenntnis des Hypothekenbuchinhaltes nicht berufen.[16]) Es können daher insbesondere im Falle einer gegen das Eigentum oder die Verpfändungsbefugnis des Bucheigentümers eingeschriebenen Protestation vom Zeitpunkte der Einschreibung an von jenem bestellte Hypotheken nur mehr vorgemerkt, nicht definitiv eingetragen werden. Die gegen die Richtigkeit einer Hypothekforderung protestationsweise eingeschriebene Einrede muß der Cessionar der Hypothek wie der Hypothekforderungspfandgläubiger gegen sich gelten lassen, wenn zur Zeit ihres hypothekenrechtlichen Erwerbes die Einschreibung der Einrede bereits bestand.[17]) Eine Einschränkung besteht

[15]) § 28 Hyp.Ges.

[16]) § 25 Abs. 2 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 113 lit. B S. 780.

[17]) § 28 Hyp.Ges. Vgl. hiezu über den Zeitpunkt des Erwerbes oben § 113 S. 768, 769. Die beiden im Texte genannten Fälle führt das Gesetz ausdrücklich in § 28 Hyp.Ges. an, weshalb sie auch in den Text aufgenommen wurden. Hinsichtlich des ersteren Falles vgl. auch § 31 Instr. z. Hyp.Ges. und Regelsberger § 66 Ziff. II. Gönner I. 303, 304, II. 96—99 unterscheidet ferner in folgender Weise: Nur im Falle die Protestation einen Mangel in der Person der Kontrahenten eines zur Einschreibung angemeldeten Geschäftes oder des Geschäftes selbst betrifft, kann das einzuschreibende Recht nur vorgemerkt werden; gründet sich aber die Protestation auf ein Recht eines Dritten, während das Rechtsgeschäft zwischen den Kontrahenten nach jeder Richtung in Ordnung geht, so ist das entgegenstehende Recht nicht bloß vorzumerken, sondern definitiv einzutragen, aber mit dem Vorbehalte des Rechtes, wegen dessen protestiert wurde. Hienach müßten z. B., wenn gegen die Dispositionsbefugnis des Bucheigentümers wegen eines vertragsmäßigen Verpfändungsverbotes Protestation eingetragen ist, die Hypotheken definitiv nur unter Vorbehalt des aus dem Verpfändungsverbote erwachsenden Rechtes des Dritten eingetragen werden, im Gegensatze zu dem Falle, wo z. B. gegen das Eigentumsrecht des Verpfänders protestiert ist. Weitere Beispiele s. noch bei Gönner II. 96, 97. Einen Widerspruch Gönners an den bezeichneten Stellen kann ich im Gegensatze zu Regelsberger § 66 Ziff. II. Nt. 4 nicht herausfinden, wenn man die vorbezeichnete Unterscheidung beachtet. Auch erscheint mir die Unterscheidung theoretisch an sich nicht ohne inneren Grund zu sein. Denn infolge der Einschreibung der Protestation kann es mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches (§ 25 Abs. 2 Hyp.Ges.) an sich völlig gleich sein, ob der Ausschluß aller dem Protestierenden nachteiligen Wirkung aus der entgegenstehenden Einschreibung durch bloße Vormerkung der entgegenstehenden Rechte oder lediglich durch die Protestation zum Ausdruck gebracht wird; der Eingangssatz des § 28 Hyp.Ges. muß auch durchaus nicht im formellen, sondern kann auch lediglich im materiellen Sinne verstanden werden; dann aber besteht kein Grund, die entgegen der Protestation einzuschreibenden Rechte weiter zu beschränken, als unbedingt notwendig ist, was im Hinblick auf § 48 Hyp.Ges. von Bedeutung, weshalb auch in den von Gönner ausgeschiedenen Fällen das einzuschreibende Recht ohne theoretisches Bedenken, definitiv sogar ohne Vorbehalt eingeschrieben werden könnte, wie Gönner selbst II. 98 mit Recht hervorhebt, zweckmäßig aber mit Vorbehalt des entgegenstehenden Rechtes des Protestierenden einzuschreiben wäre. Immerhin läßt sich aber nicht verkennen, daß gegen diese Art und Weise der Sachbehandlung erhebliche praktische Bedenken sprechen, um so mehr als § 28 Hyp.Ges. Zweifel offen läßt. Mit Rücksicht darauf ist für die Praxis das Prinzip, immer nur Vormerk-

nur in Ansehung der Einrede des nicht gezahlten Geldes gegenüber Geldanlehen. Wenn nämlich eine Hypothekforderung in einem Geldanlehen besteht und innerhalb dreißig Tage vom definitiven Eintrage der Hypothek an gerechnet der Schuldner den Einwand, daß ihm das Geld nicht ausbezahlt worden sei, durch eine Protestation im Hypothekenbuche vormerken läßt, so kann der Schuldner auch den dritten Inhaber der Forderung, welcher sie vor Ablauf der dreißig Tage an sich brachte, jene Einrede selbst dann entgegensetzen, wenn zur Zeit des hypothekenrechtlichen Erwerbes dieses Dritten die Protestation noch nicht eingetragen war.[18])

Der Umfang der Wirkungen einer Protestation ist begrenzt einmal durch den Inhalt ihrer Einschreibung, dann durch den Umfang des Schutzes, dessen der Protestierende der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches gegenüber bedarf. Die Protestation hat daher von vornherein nur Wirkungen gegenüber solchen Rechtsverhältnissen, welche bei Unterlassung der Einschreibung der Protestation auf den Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches Anspruch erheben können, und auch nur insoweit als dies bei ihnen der Fall ist.[19]) Ferner wird durch eine Protestation der Angegriffene in der Verfügung über sein angegriffenes Recht und in der Ausübung desselben nicht immer schlechthin und vollständig beschränkt; seine Verfügungen haben vielmehr nur insoweit keine Wirkung, als sie das eingeschriebene Recht des Protestierenden verletzen[20]); andererseits hindert auch eine Protestation nicht schlechthin die Einschreibung entgegenstehender Rechte, sondern

ungen einzuschreiben, entschieden vorzuziehen. Vgl. hierüber schon oben § 105 Nt. 4 S. 740, 741 und Bl. f. R.A. LIV. 36, 37. — Ueber Einschreibung des neuen Eigentümers, wenn gegen das Eigentum des Veräußerers zu Gunsten eines Dritten Protestation eingetragen ist, vgl. besonders Bl. f. R.A. LIV. 36—41.

[18]) § 47 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 1 A.G. z. R.C.P.O.

[19]) So hat die Einschreibung einer Protestation gegen das Eigentumsrecht oder die Verpfändungsbefugnis des Bucheigentümers zwar Bedeutung für eine weitere hypothekarische Belastung, nicht aber für den Eigentumserwerb seitens eines Dritten, mag er die Protestation kennen oder nicht. Vgl. auch Bl. f. R.A. LIV. 3, 4, 21; auch XXXII. 298; XLII. 185.

[20]) Vgl. auch E. d. obst. L.G. II. 183. — Trotzdem z. B. gegen die Richtigkeit einer Hypothekforderung eine Einrede protestationsweise eingeschrieben ist, kann jene doch rechtswirksam cediert oder verpfändet werden; jedoch muß der Cessionar bezw. Pfandnehmer die etwa begründete Einrede gegen sich gelten lassen. Es ist daher auch von vornherein unzulässig, daß der debitor cessus auf Grund einer gegen die Richtigkeit der Hypothekforderung gerichteten Einrede eine Protestation gegen die Cession verlangt: E. d. obst. L.G. XII. 367; XV. 137; Bl. f. R.A. XIV. 185; LV. 28. Teilweise a. M. Regelsberger, § 87 Ziff. 4 a. E., welcher eine Protestation des debitor cessus gegen die Giltigkeit des Cessionsaktes zuläßt. Dies wird nur insoweit zuzugestehen sein, als der Schuldner sich auf die Ungiltigkeit des Cessionsaktes berufen kann. Auch schließt die Einschreibung einer Protestation gegen die Hauptschuld nicht die Erhebung der Zinsklage aus: Bl. f. R.A. II. 40; XII. 161; XXI. 445. — Vgl. hieher auch Regelsberger § 66 Ziff. II; Gönner II. 316 Ziff. 1 und 2, 4. — Ueber die Wirkungen einer bloß vorgemerkten Beschlagnahme des Anwesens vgl. Art. 30 Abs. 2 und Art. 130 Subh.Ordn., besonders Bl. f. R.A. LIV. 303 und Näheres im V. Buche.

wieder nur insoweit und in der Art, als hiedurch eine Verletzung des eingeschriebenen Rechtes des Protestierenden herbeigeführt wird[21]), unter Umständen die Einschreibung anderer Rechte überhaupt nicht, wenn die Protestation nur zu dem Zwecke erfolgt, die Existenz und damit den Rang eines Rechtes dem Vorrange anderer Rechte gegenüber sicherzustellen.[22])

2. Die Einschreibung einer Protestation unterbricht die Verjährung zum Vorteile desjenigen, für dessen Recht sie erfolgt.[23])

IV. Erlöschen der Protestationen.[24])

Die Protestation erlischt:

1. dadurch, daß sie nach Wegfall des der definitiven Einschreibung entgegenstehen Hindernisses kraft Gesetzes in einen definitiven Eintrag übergeht; sie ist zweckmäßiger Weise auch formell in einen solchen durch entsprechenden neuerlichen Vortrag im Hypothekenbuche umzuwandeln, sei es, daß dieser in der definitiven Einschreibung des protestationsweise eingeschriebenen Rechtes (uneigentliche Löschung), sei es, daß er in der Löschung des entgegenstehenden Rechtes (eigentliche Löschung) besteht;[25])

2. dadurch, daß sie auf einseitigem Antrage oder mit Einwilligung des Protestierenden oder bei Ermangelung der Einwilligung desselben auf Grund richterlicher Entscheidung[26]) wegen anfänglicher Unstatthaftigkeit oder veränderter Umstände gelöscht wird;[27])

3. mit Durchführung des Purifikationsverfahrens. Jeder durch die Protestation Angegriffene kann verlangen, daß der Protestierende vom Hypothekenamte angewiesen werde, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen die Hindernisse der definitiven Einschreibung zu beseitigen und zwar unter dem Rechtsnachteile, daß im Falle der Unterlassung der Beseitigung der Hindernisse und soferne nicht gesetzliche Hinderungsursachen derselben entgegenstehen und nachgewiesen werden,

---

[21]) Ist gegen das Eigentum des Bucheigentümers eine Protestation eingeschrieben, so ist nicht schlechtweg Hypothekbestellung seitens jenes ausgeschlossen; aber die bestellten Hypotheken können nur vorgemerkt werden. Ist gegen die Bestellung einer Hypothek über eine bestimmte Summe hinaus aus irgend einem Rechtsgrunde protestiert, so hat nur die gegen die Protestation verstoßende Ueberbelastung dem Rechte des Protestierenden gegenüber keine Wirkung. Vgl. hiezu Gönner II. 316, 317 Ziff. 3.

[22]) Die protestationsweise Einschreibung einer eintragungsfähigen dinglichen Last hindert nicht die definitive Eintragung einer Hypothek, sondern bewirkt nur, daß jene der Hypothek vorgeht.

[23]) § 31 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 114 S. 782.

[24]) Vgl. hiezu Regelsberger § 66 Ziff. III und IV.

[25]) Gönner I. 320 Ziff. 1 und oben § 104 lit. C S. 733 in Ansehung des Konsensprinzipes. Gönner I. 323 nimmt an, daß eine neuerliche definitive Eintragung überhaupt nicht erforderlich sei.

[26]) Die Klage auf Löschung basiert entweder auf Anerkennung der Freiheit des angegriffenen Rechtes oder auf Anerkennung des angegriffenen Rechtes selbst (actio negatoria, hypothecaria, § 231 R.C.P.O.): vgl. hiezu Regelsberger § 66 Ziff. III.

[27]) Vgl. hiezu Gönner I. 320, 321.

auf weiteren Antrag des Gesuchstellers die Protestation im Hypothekenbuche gelöscht werde.[28])

Ob dieses Purifikationsverfahren auch dann Platz greift, wenn die Umwandlung in den peremtorischen Zustand völlig außerhalb des Willens des Protestierenden liegt, ist bestritten; die verneinende Ansicht verdient aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Vorzug.[29])

In allen Fällen der Erlöschung einer Protestation wird die Wirkung der diese enthaltenden Einschreibung auf den Zeitpunkt der Einschreibung der Protestation zurückbezogen[30]); sonach äußert das nunmehr definitiv eingeschriebene Recht seine Wirkungen so, als ob es bereits im Zeitpunkte der Einschreibung der Protestation definitiv eingeschrieben worden wäre; besteht das Erlöschen der Protestation in einer bloßen Löschung derselben, so wird es so angesehen, als ob im Hypothekenbuche nie die Protestation eingeschrieben worden wäre und erhalten die angegriffenen Rechte alle jene Wirkungen, die sie bei Nichteinschreibung der Protestation erhalten haben würden.

V. Jede Protestation ist unter einem neuen Vortrage in derjenigen Rubrik einzuschreiben, in welche sie ihrem Inhalte nach gehört.[31]) Die Form, in welcher die Einschreibung einer Protestation zu erfolgen hat, ist derart zu wählen, daß womöglich und zweckentsprechend sowohl die Verwahrung des Rechtes gegenüber dem angegriffenen Rechte, als die vormerkungsweise Einschreibung des Rechtes des Protestierenden zum Ausdrucke gelangt.[32]) Insoweit auch eine vormerkungsweise

---

[28]) § 113 Hyp.Ges. — Diese Gesetzesstelle findet aber keine Anwendung, wenn wegen veränderter Umstände die Löschung der Protestation verlangt wird; hier greift das gewöhnliche in §§ 109—112 Hyp.Ges. bezeichnete Verfahren Platz: Gönner II. 101 Ziff. 1 und 3. A. M. Lehner, H.A.O. S. 277, 278. — Die Entscheidung darüber, ob eine gesetzliche Verhinderungsursache vorliege, steht dem Hypothekenamte zu, welches bejahendenfalls die Frist entsprechend zu verlängern hat: Gönner II. 103 Ziff. 6.

[29]) Verneinend Gönner II. 102; III. 146; Regelsberger § 66 Ziff. III. Bejahend Lehner, H.A.O. S. 266; Bl. f. R.A. XVII. 99. Die Annahme in letzterem Aufsatze, es verlange das Gesetz nur den Beginn der Wegräumung der Hindernisse während der Frist, nicht die Wegräumung selbst, stimmt mindestens mit dem Wortlaute des § 113 Hyp.Ges. nicht überein. Die Umwandlung in einen peremtorischen Zustand liegt aber dann nie außerhalb des Willens des Protestierenden, wenn er in der Prozeßerhebung ein Mittel zur Beseitigung des Schwebezustandes hat (hier genügt es dann aber, wenn er innerhalb der 30 Tage die Prozeßerhebung nachweist): Regelsberger a. a. O.; Gönner II. 102 gegen Lehner, H.A.O. S. 228 und Bl. f. R.A. XVII. 99, wo angenommen wird, es müsse auch bei Prozeßerhebung das Hypothekenamt den Termin verlängern.

[30]) § 28 Abs. 2 Hyp.Ges. Vgl. hiezu Regelsberger § 66 Ziff. IV. Abs. 2.

[31]) § 114 Hyp.Ges.

[32]) So empfiehlt sich für eine sog. „Besitztitelvormerkung" ungefähr folgender Vortrag: „X. X. protestiert gegen das Eigentumsrecht des N. N., da er selbst das (durch Zahlung des Kaufpreises zu . . . Mk. bedingte) Eigentumsrecht am Hypothekgegenstande auf Grund Kaufes für sich in Anspruch nimmt; dessen (bedingtes) Eigentumsrecht wird hiemit auf Grund Kaufvertrags-Urkunde des k. Notars Y. vom . . . G.R.N. . . . vormerkungsweise eingeschrieben". Vgl. hieher auch §§ 26 und 30 Instr. z. Hyp.Ges.

Einschreibung erfolgt, soll in dem mit dem Protestationsvortrage korrespondierenden Raume der Anmerkungskolumne das Wort „vorgemerkt“ einmal unterstrichen gesetzt werden.[33]) Eine Einschreibung des Protestationsgrundes ist zweckentsprechend, aber für die Giltigkeit der Einschreibung nicht wesentlich.[34]) Bezüglich der Form der Löschungen ist das Nähere bereits oben § 98 Ziff. IV, 3 (S. 676) erwähnt. Von jeder Einschreibung einer Protestation ist derjenige, gegen dessen Recht sie sich richtet, durch das Hypothekenamt von Amtswegen sofort zu benachrichtigen.[35])

3. Titel.

Das Prinzip der Accessorität.[1])

§ 116.

Aus dem Zwecke des Pfandrechtes ergiebt sich dessen Abhängigkeit von derjenigen Forderung, zu deren Sicherheit es bestellt ist. Hienach kann ein Pfandrecht weder entstehen noch fortbestehen ohne Existenz einer Forderung. Dieses Prinzip der Accessorität des Pfandrechtes ist im Grunde auch für das bayerische Hypothekenrecht anerkannt, aber durch das Prinzip der Publizität in wesentlichen Punkten durchbrochen. Unrichtig wäre es aber, um deswillen dem Hypothekrechte im Sinne des bayerischen Rechtes einen völlig selbständigen Charakter beizulegen.

Der hypothekenrechtliche Grundsatz selbst lautet: „Von der Richtigkeit und Dauer der Forderung hängen auch die Wirkungen der Hypothek ab, vorbehaltlich dessen, was wegen Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches unten (§§ 25, 26 Hyp.-Ges.) bestimmt ist.“ [2]) Die einzelnen sich hieraus ergebenden Sätze sind folgende:

1. Ohne Forderung kann das Hypothekrecht zwischen Unterpfandeigentümer und Hypotheknehmer nicht entstehen; es kann daher ein Hypothekrecht, dem eine Forderung überhaupt nicht zu Grunde liegt, im Hypothekenbuche nicht eingetragen werden; ist es trotzdem eingetragen, so kann der Unterpfandeigentümer vom Hypothekgläubiger die Löschung der nicht entstandenen Hypothek verlangen. Indes genügt eine bedingte, selbst zukünftige Forderung.[3]) Eine nur scheinbare

---

[33]) arg. § 31 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges.

[34]) Vgl. E. d. obst. L.G. II. 183; Bl. f. R.A. XXXVII. 175; Bl. f. R.A. LIV; 35. Gönner I. 306: „in der Aufnahme der die Protestation begründenden Thatsache in das Hypothekenbuch liege die Protestation“. Eine Einschreibung der rechtlichen Wirkungen der Protestation ist überflüssig, da sie das Gesetz bestimmt: Gönner II. 235; Bl. f. R.A. LIV. 35, 36; Gönner II. 177 ff.; Regelsberger § 66 Ziff. 8.

[35]) § 108 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 101 Ziff. II, 7 S. 717.

[1]) Gönner I. S. 112—116; III. S. 1, 2; Lehner, H.R. S. 12—14; Roth. b. C.R. II. S. 382, 383, 404, 405; d. Pr.R. III. 524—527; Regelsberger Hyp.R. § 39; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 333—342.

[2]) § 2 Hyp.Ges. — Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. XI. 753.

[3]) Vgl. hiezu unten § 119 Ziff. III S. 799—801. — Besteht eine Forderung nicht in der angegebenen Höhe, so ist die hiefür bestellte Hypothek nur insoweit unwirksam, als die Forderung nicht besteht: Bl. f. R.A. LX. 251.

Ausnahme bildet der Vorbehalt einer Hypothekstelle[4]), eine wirkliche Ausnahme die Kautionshypothek, soweit sie für Forderungen aus noch nicht existentem Rechtsgrunde bestellt wird.[5]) Ist das zu Grunde liegende Forderungsrecht aus irgend einer Ursache nichtig oder anfechtbar, so ist auch die hiefür bestellte Hypothek in dieser Weise ungiltig; wird jenes späterhin giltig, so wird es auch die Hypothek.[6]) Ist aber ein Hypothekrecht ohne Existenz einer giltigen Forderung dennoch im Hypothekenbuche eingetragen, so kann dem Cessionar bezw. dem Erwerber eintragungsfähiger Rechte am Hypothekrechte, soferne ihm der Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches zukommt, der Einwand der mangelnden Forderung bezw. der Nichtigkeit des Hypothekrechtes aus diesem Grunde nicht entgegengesetzt werden.[7])

2. Ohne Forderung kann das Hypothekrecht nicht fortbestehen; es erlischt daher mit dem Erlöschen der Forderung mindestens zwischen dem Unterpfandeigentümer und dem Gläubiger, in dessen Person der Erlöschungsgrund eingetreten ist[8]), und kann von diesem die Löschung der erloschenen Hypothek im Hypothekenbuche verlangt werden; solange aber die Hypothek im Hypothekenbuche nicht gelöscht ist, kann dem Cessionar oder dem Erwerber eintragungsfähiger Rechte am Hypothekrechte, soferne ihnen der Schutz der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches zukommt, der Einwand der erloschenen Forderung und des aus diesem Grunde erloschenen Hypothekenrechtes nicht entgegengesetzt werden.[9]) Die gleichen Grundsätze gelten in entsprechender Weise, wenn die Forderung ohne das Hypothekrecht weiter veräußert wird, da auch hier das Hypothekrecht erlischt.[10])

3. Die gegen das Forderungsrecht begründeten Einreden können auch der Geltendmachung des Hypothekrechtes entgegengesetzt werden,

---

[4]) § 150 Hyp.Gef.; Näheres s. unten § 125.

[5]) Vgl. unten § 119 Ziff. III S. 799.

[6]) Vgl. zum Ganzen auch Gönner I. S. 113, 114, 115; Lehner, H.R. S. 13; Regelsberger § 42 Ziff. II; Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 407; E. d. obst. L.G. V. 407; d. Not.Zeit. 1873 S. 131.

[7]) Näheres s. oben § 113 S. 777, 778.

[8]) Vgl. auch Gönner I. S. 114. Dagegen kann das Hypothekrecht erlöschen, ohne daß die Forderung erlischt. — Ist in Ansehung der Forderung Verjährung eingetreten, so kommt es hinsichtlich der Erlöschung der Hypothek darauf an, ob nach Civilrecht noch eine natürliche Verbindlichkeit übrig bleibt oder nicht (propter pignus remanet naturalis obligatio — ein Satz, dessen Auffassung bekanntlich bestritten ist, dessen verschiedenartige Auffassung aber für die vorliegende Frage praktisch belanglos ist); ersteren Falles bleibt das Hypothekenrecht bestehen, letzteren Falles erlischt es; der letztere Fall trifft hinsichtlich der im Verjährungsgesetze von 1859 genannten Forderungen zu; vgl. oben § 74 S. 549 ff.; bezüglich der Verjährung ist aber hier das oben § 114 S. 782 Gesagte nicht zu übersehen. — Bei teilweisem Erlöschen der Forderung erlischt auch das Hypothekrecht nur teilweise, d. h. es besteht nur mehr für den Rest der Forderung: Bl. f. R.A. XL. 251.

[9]) Näheres s. oben § 113 S. 777, 778.

[10]) Ueber die Zulässigkeit der Cession einer Hypothekforderung ohne Hypothekrecht vgl. E. d. obst. L.G. I. 5; V. 715; d. Not.Zeit. 1882 S. 3 ff. und oben § 72 Ziff. III. 2 c S. 541 und Ziff. IV, 2 S. 542.

soweit nicht nach Maßgabe der Ziff. 1 und 2 infolge des Oeffentlichkeitsprinzipes Beschränkungen bestehen.[11])

4. Das Hypothekrecht kann ohne seine Forderung nicht weiterveräußert werden; die Hypothekerneuerung (§ 84 Hyp.-Ges.) bildet nur eine scheinbare Ausnahme, da es sich hier nicht um Erneuerung eines bestehenden oder als bestehend angenommenen Hypothekrechtes, sondern um Erneuerung eines frei gewordenen, offenen Ranges für eine andere Hypothek handelt.[12])

4. Titel.

Das Prinzip der Spezialität.[1])

§ 117.

Kann nach dem Grundsatze der Publizität des Hypothekenbuches eine Hypothek nur durch Eintragung derselben in das Hypothekenbuch entstehen, liegt gleichzeitig dem Hypothekenbuche das System der Realfolien zu Grunde und ist es im Interesse der Sicherheit und Erleichterung des Realkredites erforderlich, zu wissen, mit welchen Hypotheken und in welcher Höhe ein Grundstück belastet sei, so ergiebt sich hieraus mit Notwendigkeit das Prinzip der Spezialität sowohl in Ansehung der Hypothekobjekte wie der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung. Diese zwei Seiten des Spezialitätsprinzipes, welchen das bayerische Hypothekenrecht vollauf Rechnung trägt, gipfeln in dem Grundsatze: „Die Eintragung (einer Hypothek) in das Hypothekenbuch kann niemals anders als für eine der Summe nach bestimmte Forderung auf bestimmte Immobilien geschehen; jede wirklich erworbene Hypothek muß demnach eine Spezialhypothek sein.“[2]) Dieses Prinzip gilt sowohl für definitiv wie vormerkungsweise einzutragende Hypotheken, für die vertragsmäßigen wie gesetzlichen (auch Zwangs- und Arrest-)Hypotheken.[3]) Im einzelnen ist hiezu folgendes zu erwähnen:

I. Derjenige, welcher zu einer Hypothek berechtigt ist, kann regelmäßig verlangen, daß alle hypothekfähigen Sachen seines Schuldners seinem Hypothekrechte unterworfen werden. Ausnahmen bestehen nur insoferne, als

---

[11]) § 46 Hyp.Ges: „Durch die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in die Eintragung einer Hypothek verliert der Schuldner im Verhältnis zu dem ursprünglichen Gläubiger die Einreden nicht, welche ihm gegen die Richtigkeit der Forderungen zustehen. Ob und inwieferne der Schuldner diese Einreden dritten Inhabern der Hypothek entgegensetzen könne, ist nach den §§ 25—29 (Hyp.Ges.) gegebenen Bestimmungen zu bemessen.“ Vgl. auch Gönner I. S. 114—116.

[12]) Vgl. hierüber unten § 124.

[1]) §§ 11, 19 Hyp.Ges.; § 13 E.G. z. Hyp.Ges.; Gönner I. 164—179, 241 bis 247; III. 11—17; Lehner, Hyp.R. S. 8; Roth, b. C.R. II. S. 412, 413; d. Pr.R. III. 536—539; Regelsberger, Hyp.R. § 28; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 366 bis 379.

[2]) § 11 Abs. 2 Hyp.Ges.

[3]) Art. 40 und 44 Nov. z. Subh.Ordn.

a) ein besonderer Rechtsgrund den Gläubiger auf bestimmte Objekte beschränkt,
b) bei gesetzlichen Hypotheken auf Verlangen des Eigentümers die Eintragung auf einen solchen freien Güterwert beschränkt werden muß, welcher nach Abzug der vorstehenden Posten den Betrag der Forderung um ein Dritteil nicht übersteigt.[4])

II. Den Hypothekentitel läßt das Spezialitätsprinzip unberührt; das Hypothekengesetz selbst normiert eine größere Anzahl gesetzlicher genereller Hypothekentitel und anerkennt auch wortwörtlich solche vertragsmäßige Hypothekentitel.[5])

III. Die hypothekenrechtliche Haftung derjenigen Sachen, welche hienach dem hypothekenrechtlichen Verbande unterworfen werden können, wird aber in allen diesen Fällen erst dadurch hergestellt, daß auf jeder einzelnen, ein eigenes Hypothekfolium besitzenden Sache jeweils gesondert die Hypothek eingetragen wird. Wird auf mehrere je ein eigenes Folium oder ein Kumulativ-Folium besitzenden Sachen die Hypothek jeweils mit ganzer Summe eingetragen, so entsteht eine Verbandhypothek[6]); wird dagegen auf den einzelnen Sachen jeweils nur für einen bestimmten Teil der Forderungssumme Hypothek eingetragen, so sind die einzelnen Hypotheken von einander völlig unabhängig.[7]) Abgesehen von der Pfandbestellung an anderen Sachen kann hienach gegenüber mehreren selbständigen, unbeweglichen Sachen eines Schuldners die Wirkung eines Generalpfandrechtes nur dadurch herbeigeführt werden, daß alle selbständigen hypothekfähigen Gegenstände des Schuldners durch jeweils gesonderte Eintragung einer Hypothek dem hypothekenrechtlichen Verbande mit der Wirkung der Verbandhypothek unterworfen werden.[8]) Alle diese Sätze gelten auch

[4]) § 11 Abs. 1 Hyp.Ges.: „Das Recht, eine Hypothek durch die Eintragung der Forderung zu erlangen, soferne es nicht durch Gesetz oder Vertrag auf bestimmte Immobilien beschränkt ist, erstreckt sich auf das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners; doch soll auf Verlangen des Eigentümers bei den auf einem gesetzlichen Rechtstitel beruhenden Hypotheken die Eintragung nur auf einen solchen freien Güterwert beschränkt werden, welcher nach Abzug der vorstehenden Posten den Betrag der Forderung um ein Dritteil übersteigt." Gönner I. 165—167, 176—179. Ueber die Berechnungsweise s. unten § 121 Nr. 14 S. 807.

[5]) Vgl. hiezu § 12 Hyp.Ges. und unten § 121 lit. A Ziff. 3 S. 806 ff.; auch Gönner I. 165, 166, 170 („das Prinzip der Spezialität hat demnach zwar auf den Rechtstitel zur Hypothek keinen Einfluß"); Regelsberger § 28 Abs. 5.

[6]) Vgl. hierüber oben § 99 lit. E Ziff. IV, 2 S. 690, unten im besonderen Abschnitte über die Verbandhypothek.
; Regelsberger § 28 Ziff. I, 1 und 2.

[7]) Ein gesetzlicher Zwang, die Forderung geteilt auf verschiedenen Objekten vortragen zu lassen, besteht für den Gläubiger nicht; vgl. hierüber Gönner I. 172—176.

[8]) Vgl. hiezu Gönner I. 167—169; Regelsberger § 28 Ziff. II. 1; auch § 13 E.G. z. Hyp.Ges.: „Die bisherigen Generalhypotheken müssen dem Hyp.Ges. § 11 gemäß auf bestimmte Objekte eingetragen werden . . . Kann dieses (die Eintragung auf ein einziges Objekt) mit Sicherheit der Forderung nicht geschehen, so muß die Forderung auf mehrere oder auch auf alle Immobilien des Schuldners, jedoch auf jedes mit einem eigenen Folium versehene, besonders nach Vorschrift

in entsprechender Weise, wenn nicht der persönliche Schuldner selbst Verpfänder ist, sondern hypothekfähige Sachen eines Dritten hypothekarisch belastet werden sollen.

IV. Nur für eine dem Entstehungsgrunde nach bestimmte und in einer festbestimmten Geldsumme ausgedrückte Forderung kann Hypothek eingetragen und bestellt werden.

1. Der Satz, daß nur für eine Forderung aus existentem und bestimmtem Entstehungsgrunde Hypothek eingetragen werden kann, ergiebt sich nicht bloß aus dem Prinzipe der Spezialität, sondern auch aus dem der Accessorität.[9]) Eine scheinbare Ausnahme hievon besteht in Ansehung des Vorbehaltes einer Hypothekstelle; eine wahre Ausnahme um deswillen nicht, weil das Hypothekrecht selbst erst dann entsteht, wenn die begünstigte Forderung ihrem Entstehungsgrunde nach in das Hypothekenbuch eingetragen wird[10]); eine wirkliche Ausnahme nur für Kautionshypotheken, soweit sie für Forderungen aus noch nicht vorhandenem Entstehungsgrunde bestellt werden[11]); immerhin muß aber doch wenigstens die Art des Entstehungsgrundes hier feststehen.

2. Daraus, daß die Forderung nur mit Angabe einer bestimmten Geldsumme[12]) im Hypothekenbuche eingetragen werden kann, folgt:

a) daß Forderungen, welche nicht auf eine Geldleistung gerichtet sind, in einer bestimmten Geldsumme angeschlagen werden müssen,

b) daß Forderungen, deren Höchstbetrag noch nicht feststeht

---

des § 147 Hyp.Ges. eingetragen werden." Der Begriff der Generalhypothek selbst ist aber für diese Verbandverpfändung nicht brauchbar; Näheres s. bei Gönner I. 176—179; auch Lehner, H.R. S. 8. Zum Ganzen s. auch schon oben § 95 Ziff. II S. 656.

[9]) Bl. f. R.A. Erg.Bd. II, 410 (die für eine Darlehensforderung bestellte Hypothek kann nicht zur Sicherheit für eine Schenkungsforderung benützt werden); Gönner I. 171, 172; Regelsberger § 28 Ziff. II, 1. Hienach bildet auch die Bezeichnung des Entstehungsgrundes der Forderung ein wesentliches Moment zur formellen Giltigkeit eines Hypotheleintrages; freilich ist gleichgiltig, ob in der Hypothekbestellungsurkunde der ursprüngliche oder ein anderer Entstehungsgrund der Hypothekforderung genannt ist und so in das Hypothekenbuch dann dieser oder jener eingetragen wird. Im ersteren Falle bestehen überhaupt keine weiteren Bedenken; aber auch nicht im zweiten Falle; denn nennen die Parteien an Stelle des ursprünglichen Entstehungsgrundes einen anderen, so erklären sie damit eine Novation; immer steht fest, daß nur für eine dem Entstehungsgrunde nach bestimmte Forderung Hypothek bestellt und deren richtiger Entstehungsgrund im Hypothekenbuche eingetragen ist. Dessen Eintragung ist aber zur Erkennung der Identität der Forderung erforderlich. Bemerkenswert ist hiezu d. Not.Zeit 1879 S. 129 ff.: „der Einfluß des Schuldgrundes auf die Giltigkeit der Hypothek". Vgl. hiezu oben § 100 lit. C Ziff. II, 1 b Nt. 58 S. 710.

[10]) Regelsberger § 28 Ziff. II, 1.

[11]) Vgl. hiezu unten § 119 Ziff. III S. 799, 800.

[12]) Darüber, daß mit der „bestimmten Summe" nur eine bestimmte Geldsumme gemeint sein kann, s. Näheres Zeitschr. f. d. Not. 1868 S. 70 ff.

(Kautionshypotheken), mit einem bestimmten Höchstbetrage in Geld festzusetzen sind,[13])

c) daß im Falle eines als verzinslich eingetragenen Hypothekkapitales die Hypothek sich nur auf die Zinsen des laufenden und unmittelbar vorausgegangenen Jahres erstreckt, auf andere vertragsmäßige und Verzugs-Zinsen, Schadensersatz, Kostenforderungen aber regelmäßig nur dann, wenn hiefür eine besondere Kautionshypothek mit bestimmter Höchstsumme eingetragen ist.[14])

Eine Ausnahme besteht nur insoferne, als bei Forderungen auf terminliche Leistungen die einzelnen Leistungen, sei es in Geld oder Naturalien u. s. w., selbst eingetragen werden können, ohne daß die Angabe einer Gesamtsumme bezw. ein Anschlag in Geld erforderlich wäre.[15])

V. Das Spezialitätsprinzip in Ansehung der Hypotheken hat zur natürlichen Folge, daß auch in Ansehung der sonstigen Hypothekenbucheinträge das Spezialitätsprinzip Platz greift; soll die gleiche Einschreibung auf sämtlichen oder mehreren bereits mit eigenem Folium versehenen oder zu versehenden Hypothekgegenständen gemacht werden, so ist auf jedem einzelnen Folium die Einschreibung vorzunehmen, widrigenfalls sie nur diejenigen Gegenstände ergreift, auf deren Folium sie sich findet.[16])

5. Titel.

Die Entstehung der Hypothek.

§ 118.

Allgemeines.

Zur Entstehung einer Hypothek sind eine Forderung, ein hypothekfähiger Gegenstand, ein Hypothektitel, taugliche Subjekte und Einschreibung in das Hypothekenbuch erforderlich. Welche Wirkungen der Mangel des einen oder anderen Erfordernisses äußert, ist bei der Erörterung jedes einzelnen bemerkt. Im Anschlusse hieran sind unter diesem Titel auch die Hypothekerneuerung und der Vorbehalt einer Hypothekstelle zu behandeln.

---

[13]) § 19 Hyp.Ges.: „Jede Forderung kann nur auf eine bestimmte Summe eingetragen werden, daher sollen Rechte und Forderungen, deren Betrag nicht an sich genau bestimmt ist, nach ihrem beiläufigen Betrage entweder durch Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger oder in deren Ermangelung durch richterliches Urteil auf eine bestimmte Summe festgesetzt werden." Vgl. auch unten § 119 Ziff. III S. 799, 800; § 121 lit. A Ziff. I, 3 c S. 807. Ueber Hypothekvormerkung s. unten § 123 Ziff. III, 2 e S. 832.

[14]) §§ 42, 43 Hyp.Ges.; s. auch unten § 127.

[15]) § 28 Ziff. 5 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hierüber oben § 100 lit. C Ziff. II, 1 a S. 709 und Gönner I. 244, 245.

[16]) Vgl. Gönner I. 306, 307; Regelsberger § 28 Abs. 6.

§ 119.

Die Forderung.[1])

I. Die Entstehung der Hypothek setzt nach dem Grundsatze der Accessorität eine Forderung voraus, zu deren Sicherheit der Hypothekgegenstand dienen soll.[2]) Von der Existenz und Fortdauer der Forderung ist Existenz und Fortdauer des Hypothekrechtes abhängig. Ein Hypothekrecht, dem eine Forderung nicht zu Grunde liegt, darf nicht eingetragen werden; ist es dennoch geschehen, so kann die Löschung der nichtigen Hypothek verlangt werden; ist das zu Grunde liegende Forderungsrecht nichtig oder anfechtbar, so erstreckt sich die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit auch auf das Hypothekrecht. Soweit nach Civilrecht durch die Hypothekbestellung oder aus einem späteren Grunde das ungiltige Forderungsrecht konvalesciert, kommt auch ein wirksames Hypothekrecht mit Giltigkeit vom Tage der Einschreibung[3]) zu stande. Wie sich die angeführten Sätze dem Oeffentlichkeitsprinzipe gegenüber verhalten, ist bereits oben § 116 dargelegt.

II. Für jede Art von Forderung (vermögensrechtlicher Ansprüche) kann Hypothek bestellt werden; gleichgiltig ist daher Entstehungsgrund und Inhalt der Forderung[4]), gleichgiltig ob sie bedingt oder betagt,[5]) ob sie eine zukünftige, nur eine natürliche Verbindlichkeit, wenn sie nur wenigstens der Art des Entstehungsgrundes nach bestimmt ist; gleichgiltig ist, ob der Hypothekbesteller oder ein Dritter der persönlich haftende Schuldner ist.[6]) Für Forderungen auf den Inhaber können nach Ansicht des bayerischen obersten Landesgerichtes Hypotheken nicht bestellt werden, nach richtiger Ansicht ist aber diese Frage zu bejahen.[7])

---

[1]) Hyp.Ges. §§ 2, 19; Gönner I. 241—247; Regelsberger §§ 42, 43; Roth, b. Pr.R. III. S. 561—567.

[2]) Vgl. hieher und zum folgenden oben § 116 S. 792 ff.

[3]) Vgl. auch Regelsberger § 42 Ziff. II. Die rückwirkende Kraft der Konvalescenz auf den Tag der Einschreibung beruht auf § 59 Hyp.Ges. S. auch Gönner I. 220 Ziff. 6. — Näheres s. auch oben § 106 Ziff. I. S. 746.

[4]) Nur muß sie immer in bestimmter Geldsumme ausgedrückt werden. Näheres hierüber s. oben § 117 Ziff. IV, 2 S. 796. — Auch für eine Alternativobligation ist Hypothekbestellung zulässig: Roth, b. Pr.R. III. S. 562.

[5]) E. d. obst. L.G. II. 228; Bl. f. R.A. XXXVIII. 484.

[6]) Vgl. hiezu § 4 Hyp.Ges.

[7]) Verneinend neuerdings Beschl. d. obst. L.G. v. 30. Jan. 1894 in E. d. obst. L.G. XV. 42 und in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 369; ferner Gönner II. 282 Nt. *; Roth, b. C.R. II. S. 402 mit 78; d. Pr.R. III. S. 563 mit Nt. 14; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 359. A. M. Jungermann S. 118 Nr. 13; Gönner III. 45 ff.; Regelsberger § 42 Ziff. 6; Lotz in Bl. f. R.A. XIII. 321; Seuffert in Bl. f. R.A. XXI. 417 ff.; Zeitschr. f. d. Not. 1865 S. 315; b. Not.Zeit. 1890 S. 71; Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 385 ff., 401 ff. Die verneinende Ansicht stützt sich vorzüglich darauf, daß nach § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges. (s. auch § 145 Ziff. 3 Hyp.Ges.) der Name des Gläubigers unter Androhung bestimmter Rechtsnachteile eingetragen werden müsse, und unter dem Namen bei physischen Personen der Vor- und Geschlechtsname, bei juristischen Personen deren Benennung u. s. w. zu verstehen sei, diesen Erfordernissen aber bei Inhaberobligationen nicht genügt werden

III. Die Hypothekbestellung für künftige Forderungen (Kautionshypothek) im besonderen.[7])

Für künftige Forderungen kann Hypothek bestellt werden, wenn ihr Entstehungsgrund wenigstens der Art nach bestimmt ist.[8]) Die

---

könne. Auch sei dem Gesetzgeber das Bestehen von Inhaberobligationen nicht fremd gewesen und dennoch habe er auf diese im Gesetze keine entsprechende Rücksicht genommen. Hiegegen ist aber einzuwenden, daß diese Gründe äußerst formalistischer Natur sind. Freilich muß nach § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges. der Name des Gläubigers eingetragen werden; Zweck der Vorschrift ist, ihn derartig zu individualisieren, daß er von jedem Dritten unterschieden werden kann; ist dies aber der Zweck des Gesetzes, so ist kein Grund abzusehen, warum nicht Gläubiger eintragungsfähig sein sollen, die zwar keinen Namen haben, die aber ebenso genau, wie andere Gläubiger, ja womöglich noch genauer als diese, individualisiert werden können; dem Zweck des Gesetzes ist dann sogar mehr als erforderlich genügt. Auf § 28 Instr. z. Hyp.Ges. kann eher von der bejahenden Meinung Bezug genommen werden, da er lediglich „eine genaue Bezeichnung der Person des Gläubigers" verlangt.

Anderseits muß aber nicht bloß der ursprüngliche Gläubiger, sondern auch jeder Cessionar entsprechend individualisiert werden; der Grund für entsprechende Individualisierung des letzteren ist ganz derselbe, wie für die des ersteren: § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges. verlangt jene ebenso bestimmt, wie diese, widrigenfalls die dort bezeichneten Rechtsnachteile eintreten. Ja § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges. hat in der That eine größere Bedeutung für die Cession einer Hypothekforderung, als für die ursprüngliche Bestellung, da der Eintrag einer Hypothek ohne jede Gläubigerbezeichnung überhaupt formell nichtig ist, und hieran sich Wirkungen der Oeffentlichkeit überhaupt nicht knüpfen können, und nur der Eintrag ohne genügend individualisierende Gläubigerbezeichnung schließlich wegen der hier möglichen Verwechselung der Gläubiger in Ausübung der Verfügung über die Forderung Bedeutung für das Oeffentlichkeitsprinzip gewinnt. Erkennt man nun aber die Cession einer Hypothekforderung an den Inhaber als zulässig an, wie dies sowohl von Gönner II. S. 282, als auch von anderer Seite (Bl. f. R.A. XI. 1; XVI. 368) geschieht, so muß konsequenter Weise auch die ursprüngliche Bestellung einer Hypothek auf den Inhaber für zulässig erachtet werden, soferne dieser nur genügend individualisiert wird.

Endlich ist aber ein bestimmter Anhaltspunkt dafür, daß die Hypothekbestellungen auf den Inhaber schlechtweg ausgeschlossen sein sollen, weder aus anderen Bestimmungen noch aus dem Geiste des Gesetzes zu entnehmen; es hätte hier um so eher einer ausdrücklichen ausschließenden Norm bedurft, als ein Institut in Frage kommt, das schon zur Zeit der Entstehung des Gesetzes im Aufblühen begriffen und von dem vorauszusehen war, daß, als ein dringendes Bedürfnis des Handels und Verkehrs, es immer weiter um sich greifen wird. Ganz außer allem Zweifel aber ist, daß für die bejahende Ansicht sich mindestens ebensoviele Gründe beibringen lassen, als für die verneinende; mit Recht erhebt daher Kober, Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 404, die Frage, ob es nicht richtiger wäre, wenn die Praxis in einem solchen Falle für die Ansicht entscheiden würde, die dem allgemeinen Besten am meisten fromme. Daß diese Ansicht die bejahende ist, darüber dürfte heute ein Zweifel wohl kaum bestehen. Die Frage soll übrigens demnächst einer gesetzlichen Regelung unterstellt werden.

[7]) Heyne, Erörterungen Abh. IV; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 129 ff.; Hyp.R. § 43; Roth, b. Pr.R. S. 564—565.

[8]) Hier liegt dann eine sogenannte Kautions- (Ultima-) Hypothek vor. Der Ausdruck „Sicherheitshypothek" (Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 129; Hyp.R. § 43) trifft nicht das Richtige und wird auch wenig in der Praxis gebraucht. — Man kann hier zwei Arten unterscheiden: 1. solche Kautionshypotheken, denen ein bereits vorhandenes Rechtsverhältnis als Quelle künftiger Forderungsrechte zu Grunde liegt (Pacht, Miete, Krediteröffnung, vormundschaftliche Verwaltung, Nießbrauch, Dotalverhältnis u. s. w.); 2. solche, denen nur ein künftig mögliches

mit Rücksicht hierauf für die Kautionshypothek geltenden Besonderheiten sind folgende:

1. Das Hypothekrecht kommt fortschreitend je erst mit Entstehung der aus dem zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisse entstehenden Forderungen ohne nochmalige Einschreibung zur Entstehung. Sind aber Forderungen entstanden, so hat das hiefür bestellte Hypothekrecht Rang vom Tage der Einschreibung.[9])

2. Die Kautionshypothek als solche genießt nicht die Vorteile des Oeffentlichkeitsprinzipes; die Einschreibung in das Hypothekenbuch hat auf die Verjährung keinen Einfluß.[10]) Erst mit der Entstehung einer Forderung aus dem zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisse sind, insoweit Forderungen entstanden sind, auch dem nun entstandenen Hypothekrechte jene Vorteile eröffnet, vorausgesetzt, daß der Uebergang der Kautionshypothek in eine volle Hypothek im Hypothekenbuche eingeschrieben wird.[11])

3. Zur Einschreibung jedweden Ueberganges einer Kautionshypothek in eine volle Hypothek ist vom Standpunkte des Konsensprinzipes die Zustimmung sowohl des gegenwärtigen Unterpfandeigentümers als der nachfolgenden Hypothekgläubiger erforderlich.[12])

Rechtsverhältnis zu Grunde gelegt wird, wo also nur die Art des Entstehungsgrundes bestimmt, dieser aber noch nicht vorhanden ist, sondern erst erwartet wird (Hypothek für ein künftig zu gebendes Darlehen). Die Zulässigkeit der Hypothekbestellung auch für solche künftige Forderungen ist in Bayern anerkannt. Gönner I. 113, 114, 192 mit Nt. *, 198, 234, 486, 487 mit Nt. **, 496, 580; Lehner, H.R. S. 12, 13; H.A.O. S. 180, 181; Regelsberger § 43 Ziff. 3. — Mit Rücksicht auf das Prinzip der Accessorität wirkt die Kautionshypothek auch nur für die aus dem zu Grunde gelegten Rechtsverhältnisse entstehenden Forderungen, nicht für andere: Bl. f. R.A. XLIV. 217; E. d. obst. L.G. VII. 860; auch oben § 116 S. 792 ff. — Ueber die Form der Eintragung der Kautionshypothek vgl. E. d. obst. L.G. XIV. 89 (Kaution ist zu .... Mk. der .... Bank zu H. bestellt zur Sicherung der auf Rechnung des Kredites zu entnehmenden Vorschüsse und Kapitalsforderungen aus dem Verkehre der Kautionssteller, ihrer Besitz- und sonstigen Rechtsnachfolger mit der genannten Bank laut Urk. des ....).

[9]) Bezw. Anmeldung § 59, § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges.; Regelsberger § 43 Ziff. 4; Roth, b. Pr.R. III. S. 566; auch Bl. f. R.A. LVIII. 219. Das Entstandensein einer Forderung hat im Bestreitungsfalle der Hypothekgläubiger zu beweisen.

[10]) Grund ist, daß aus der Thatsache der Einschreibung einer Hypothek als Kautionshypothek die Existenz einer Forderung nicht ersichtlich ist. Vgl. hiezu Regelsberger § 43 Ziff. 5; in Bl. f. R.A. XXXVI. S. 161 ff. und in Ztschr. d. Anw.Ver. f. Bayern XV. S. 49 ff.

[11]) Vgl. auch Regelsberger § 43 Ziff. 5. Freilich kann von einer eigentlichen „Umwandlung" der Kautionshypothek in eine Vollhypothek nicht die Rede sein, da mit der Entstehung der Forderung auch die Vollhypothek bereits entstanden ist; vgl. Bl. f. R.A. LVIII. 219; es ist daher nur eine Konstatierung in dem Sinne möglich, daß die Kautionshypothek unter Ziff. . . zum Betrage von .... Mark in eine Vollhypothek übergegangen ist, nachdem Forderungen im Betrage von .... Mark aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse entstanden sind. Hierüber spricht sich Bl. f. R.A. LVIII. 219 nicht aus. Die Einsetzung einer Summe in die Zwischenkolumne der zweiten Kolumne dürfte zu vermeiden sein.

[12]) § 109 Hyp.Ges. Dies ist bestritten, indem von manchen die Zustimmung der nachfolgenden Hypothekgläubiger nicht für erforderlich erachtet wird. Vgl.

§ 120.

Der Hypothekgegenstand.[1])

I. Als hypothekfähige Gegenstände sind nach bayerischem Hypothekenrechte nur anerkannt und zwar

1. als selbständig hypothekfähige[2]) unter der formalen Voraussetzung der Anlage eines besonderen Foliums[3]):

a) unbewegliche Sachen; welche Sachen als unbeweglich zu erachten sind, bemißt sich nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte[4]);

b) dingliche[5]), fruchtbringende[6]), vererbliche[7]), selbständig veräußer-

---

über die Meinungen für und wider Roth, b. Pr.R. III. S. 567 Nt. 12 u. 14. Wie im Texte besonders Regelsberger § 43 Ziff. 5 und Roth, b. Pr.R. III. S. 567, 568.

[1]) Gönner I. 117—121; III. 2—4; Lehner, H.R. S. 20—29; Roth, b. C.R. II. S. 413—416; b. Pr.R. III. S. 539—549; Regelsberger § 44—47; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 366—369.

[2]) § 3 Hyp.Ges.

[3]) Roth, b. C.R. II. S. 415; Regelsberger § 44 Abs. 3. Vgl. hiezu Näheres über die Zulässigkeit der Verbindung mehrerer Hypothekgegenstände auf einem Folium oben § 99 lit. E Ziff. II—IV S. 687—690.

[4]) Gönner I. 117; Roth, b. C.R. II. S. 414; Regelsberger § 45 Abs. 1; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nt. 1 Abs. 3. — Ueber den Begriff der unbeweglichen Sache vgl. oben § 59 S. 439. — Verkehrsunfähige Sachen können während der Zeit der Verkehrsunfähigkeit nicht mit Hypotheken belastet werden: vgl. hiezu oben § 60 S. 443; Regelsberger § 45 Abs. 2. — Eisenbahnen als Liegenschaften sind hypothekfähig: vgl. über diese Frage Näheres bei Regelsberger § 45 Abs. 3 und 4 und d. Not.Zeit. 1874 S. 183; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 366; hienach erfolgt hier bei Verpfändung der Gesamtbahn die Anlage des Foliums bei dem Gerichte des Ortes, wo der Sitz der Generaldirektion, bei Verpfändung einzelner Linien bei dem Gerichte des Ortes, wo die spezielle Direktion dieser Linie sich befindet. In dem Hypothekenbuche der übrigen Amtsgerichte, in welchen der Bahnkörper liegt, wird nur ein Schutzfolium angelegt; vgl. hiezu oben § 99 lit. F Ziff. II, 1 S. 693. — Schiffswerften, Badehütten und Marktstände können für sich nicht Gegenstand einer Hypothekbestellung sein, sondern nur entweder als Bestandteile des Grund und Bodens, wenn sie eingebaut sind, oder als Pertinenzen, soferne die erforderliche Verbindung besteht: Zeitschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspflege VIII. 73; Jungermann, Nachtr. S. 31 Nr. 2, 3; Gönner III, 2. Ueber Marketenderhütten vgl. Samml. v. Entsch. in Gegenständen des Handelsrechts III. 858.

[5]) Daher nicht Forderungsrechte, auch nicht Hypothekforderungen; sie können nur Gegenstand eines gewöhnlichen Pfandrechtes an Forderungen sein, das aber mit Rücksicht auf die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes im Hypothekenbuche einzuschreiben ist (§ 53 Abs. 2 Hyp.Ges.); vgl. hiezu oben § 95 Ziff. V S. 660, § 99 lit. B Nt. 15 S. 682 und Gönner I. S. 118; Regelsberger § 46 Ziff. I, 1. — Das Jagdrecht kann schon aus dem Grunde der mangelnden Dinglichkeit nicht Gegenstand einer Hypothekbestellung sein: arg. Art. 1 des Ges., die Ausübung der Jagd betr., v. 30. März 1850 (W. IV. S. 104).

[6]) Fruchtbringend ist gleichbedeutend mit (unmittelbarer und mittelbarer) Ertragsfähigkeit: Gönner I. 120; Regelsberger § 46 Ziff. I, 3.

[7]) Vererblich sind nicht die Personalservituten; sie erlöschen mit dem Tode des Berechtigten; ebenso nicht Leibrenten, Wittum, wenn sie auch dingliche Rechte (Reallasten) sein sollten: Gönner I. 120. Bezüglich Reallasten, welche mit dem Tode des Berechtigten erlöschen, vgl. oben § 91 Ziff. I mit Nt. 2 und Roth, b. C.R. II. S. 330 mit Nt. 4, S. 346 mit Nt. 25; 337, 338 mit Nt. 35—37 (Altenteil). — Die Ablösbarkeit steht der Hypothekfähigkeit nicht entgegen: Regelsberger § 46 Ziff. I, 4; vgl. hiezu auch oben § 92 S. 642 ff.

liche[8]), bereits bestehende[9]) und nach örtlichem bürgerlichem Rechte den Immobilien gleichgeachtete Rechte[10]);

2. als unselbständig hypothekfähige, d. h. in Zugehör- oder Bestandteilseigenschaft[11])

a) wieder die in Ziff. 1 a und b bezeichneten Gegenstände,

b) bewegliche Sachen, sowohl körperliche wie unkörperliche;[12]) welche Sachen als bewegliche zu erachten sind, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht;

c) auch andere als die in Ziff. 1 b bezeichneten dinglichen und als unbewegliche Sachen geltenden Rechte;

3. im Falle bestehenden Miteigentums für jeden Miteigentümer sein ideeller Anteil an den unter Ziff. 1 und 2 genannten Gegenständen, sowohl selbständig als unselbständig hypothekfähig.[13])

---

[8]) Zu den selbständig veräußerlichen Rechten gehören nicht die Grunddienstbarkeiten, die Hypotheken, die Ewiggeldgelder; auch hinsichtlich letzterer zustimmend Gönner I. 118; Roth, b. C.R. II. S. 415 N. 18; d. Pr.R. III. S. 541 N. 15; b. Not.Zeit. 1874 S. 183; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 N. 1 Abs. 2 a. E. und die Praxis; a. M. Regelsberger § 46 Ziff. 5; vom rein theoretischen Standpunkte aus wird die letztere Ansicht schwer zu widerlegen sein; — ferner nicht das Vorkaufs-, Näherrecht und dingliche Wiederkaufsrecht des preußischen Landrechts: Regelsberger § 46 Ziff. 5 — nach herrschender Ansicht auch nicht die radizierten dinglichen Gewerbsrechte (vgl. hiezu oben § 63 lit. B Ziff. 2 d): Gönner I. 120, 121; III. 3; Lehner, H.R. S. 25; Jungermann S. 101 N. 2; Ortenau, Komm. z. Subh.Ord. zu Art. 2 N. 2 Abs. 2; a. M. Regelsberger § 46 N. 1 und Ziff. 5; praktisch wird eine Verpfändung realer Gewerbsrechte wohl überhaupt kaum mehr vorkommen; s. auch Roth, b. C.R. II. S. 414 N. 13 — nicht auf den Gemeindeverband sich gründende Gemeinderechte: Art. 33 Gem.Ordn.; vgl. oben § 55 lit. B Ziff. II. 2 b γ S. 386; Bl. f. R.A. L. 13; b. Not.Zeit. 1885 S 71. — Dem Rechte nach sind überhaupt nicht veräußerlich die Personalservituten, die Nutzungsrechte des Fideikommißbesitzers am Familienfideikommisse, das Lehensrecht, daher auch nicht hypothekfähig.

[9]) Regelsberger § 46 Ziff. I, 6. Erst zu begründende Rechte können daher nicht Gegenstand einer Hypothekbestellung sein.

[10]) Demnach sind hypothekfähig unter Berücksichtigung der Ablösungsgesetzgebung (vgl. oben § 92 S. 642 ff.) insbesondere: das Bodenzinsrecht, das Fischereirecht in fremden Gewässern, die mit Reallastnatur bekleideten Forstberechtigungen, sofern sie nicht mit dem Besitze von Grundstücken verbunden sind: E. d. obst. L.G. I. 299; Bl. f. R.A. XLVI. 154 (vgl. hiezu oben § 59 S. 439, § 63 lit. B Ziff. 2 a), die realen Gewerbsrechte im engeren Sinne, das Platz(Superficiar-)recht (vgl. hierüber Näheres bei Regelsberger § 46 Ziff. II, 1), das Bergwerkseigentum (vgl. hiezu oben § 59 S. 439; § 63 lit. B Ziff. 2 a und Näheres bei Regelsberger § 46 Ziff. II, 2). Die Kuxe des neueren Rechtes sind nicht den unbeweglichen Sachen gleichgeachtet und daher auch nicht hypothekfähig; vgl. hiezu oben § 59 S. 439; Regelsberger § 46 Ziff. II, 2.

[11]) § 34 Hyp.Ges.

[12]) Daher auch dingliche Rechte, welche nicht unter Ziff 1 b fallen. Ob auch obligatorische Rechte im Prinzipe Pertinenzen sein können, sofern alle übrigen Erfordernisse zutreffen, möchte im Hinblick auf Gönner I. 358 zu bejahen sein; gleichwohl werden solche Zubehörungen kaum vorkommen.

[13]) Für die Zulässigkeit der Hypothekbestellung an ideellen Anteilen im Falle wahren Miteigentums (condominium pro indiviso) auch Gönner I. 125; II. 40; Lehner, H.R. S. 34, 249; Jungermann S. 167; Regelsberger, Bl. f. R.A. XXXVIII. 241 ff., 257 ff.; Hyp.R. § 44 Abs. 4; d. Not.Zeit. 1873 S. 1; 1875

II. Die Zubehörungen insbesondere.[14])

Das bayerische Hypothekrecht unterscheidet in teilweiser Abweichung von den örtlichen Civilrechten gesetzliche und gewillkürte Zubehörungen und dehnt diese Unterscheidung sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen aus.

1. Die gesetzlichen Zubehörungen:

Unter gesetzlichen Zubehörungen sind jene verstanden, welche schon nach den Grundsätzen des örtlichen Civilrechtes als Zubehörungen gelten. Soferne nicht das örtliche Civilrecht die Bestandteile einer Sache ausdrücklich als Zubehörungen erklärt, sind diese unter den gesetzlichen Zubehörungen nicht inbegriffen; gleichwohl finden aber einzelne Bestimmungen des Hypothekengesetzes gleichmäßig auf die Bestandteile wie Zubehörungen Anwendung.[15]) Eine Eintragung der Bestandteile und gesetzlichen beweglichen Zubehörungen in das Hypothekenbuch ist regelmäßig nicht erforderlich. Eine Eintragung der unbeweglichen Bestandteile und gesetzlichen Zubehörungen dagegen

---

S. 101; 1882 S. 47; Bl. f. R.A. VI. 270; XXXV. 163; XLVI. 273; E. d. obst. L.G. I. 294; auch II. 1 und IV. 451 (speziell über Unzulässigkeit bei condominium in solidum); IX. 103 mit eingehender Begründung, auf welche hieher Bezug genommen wird. Hienach kann der ideelle Anteil ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer hypothekarisch belastet werden. A. M. Roth, b. C.R. II. S. 423, 424; zweifelhaft b. Pr.R. III. S. 544; Arends, Sammlung interessanter Erkenntnisse V. 184. — Will ein ideeller Anteil gesondert verpfändet werden, so ist Voraussetzung, daß er hiebei im Hypothekenbuche gehörig bezeichnet, ev. je nach Lage der Sache für ihn ein eigenes Folium angelegt wird; unbedingt erforderlich ist letzteres nicht, wenn auch manchmal zweckmäßig, so E. d. obst. L.G. IX. 103; Bl. f. R.A. VI. 270; Regelsberger § 44 Abs. 4; d. Not.Zeit. 1875 S. 101 gegen Bl. f. R.A. XXXVIII. 261 Nr. *; d. Not.Zeit. 1873 S. 1, wo die Verpfändung nur für zulässig erklärt wird, wenn der Anteil katastermäßig bezeichnet und für ihn ein besonderes Folium angelegt wird. Sind für Anteile gesonderte Folien errichtet und dann Hypotheken noch auf sämtlichen Anteilen bestellt worden, so liegen Verbandhypotheken vor; vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 158 Nr. 6. Vgl. hieher überhaupt auch Art. 157—163 Subh.Ordn. bezüglich der Zwangsvollstreckung in Anteile an Immobilien. — Dagegen ist es unzulässig, daß ein Alleineigentümer nur einen Bruchteil seiner Liegenschaft verpfändet; dem steht § 33 Hyp.Ges. entgegen; vgl. auch Roth, b. Pr.R. III. S. 544 mit Nr. 34, welcher m. E. zu Unrecht Regelsberger § 44 Abs. 4 und E. d. obst. L.G. IX. 103 als a. M. bezeichnet, da beide nur vom Falle des Miteigentums sprechen. Nicht zu verwechseln hiemit ist wieder der Fall, daß von einem Grundstücke ein bestimmter Bruchteil getrennt und weggemessen, oder ein Haus horizontal abgeteilt und jeder Teil zum selbständigen Hypothekobjekte erhoben und selbständig verpfändet wird (vgl. auch Bl. f. R.A. XLV. 133).

[14]) §§ 3, 33, 34 Hyp.Ges.; § 13 Instr. z. Hyp.Ges.; das Nähere siehe schon oben § 61 S. 445—453 mit besonderen Litteraturangaben und § 108 lit A Ziff. II, 5 und 6 S. 695—699; Gönner I. 354—360; III. 70—73; Jungermann S. 255 bis 258; Nachtr. S. 92, 93; Lehner, H.R. S. 26—29; Regelsberger § 47; Roth, b. C.R. II. S. 417; b. Pr.R. III. S. 545—546.

[15]) z. B. § 36 (s. oben § 99 lit. E Ziff. III, 2 mit Nr. 49 S. 688 ff.); § 121 (s. oben § 99 lit. D S. 687); § 130 Nr. 6 (s. oben § 100 lit. A Ziff. II, 6 S. 698) Hyp.Ges.; § 13 Abs. 1 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch Regelsberger § 47 Ziff. I, 1. Unterschieden zwischen Bestandteilen und Pertinenzen ist in § 120 Abs. 2 und § 130 Ziff. 4 und 5 Hyp.Ges.

immer dann, wenn sie eine eigene Plannummer besitzen[16]) oder in einer anderen Hypothekengerichtsbarkeit als der des Hauptobjektes liegen.[17])

2. Die gewillkürten Zubehörungen:

Um gewillkürte Zubehörung zu werden, ist

a) allgemein erforderlich:

α) eine dahingehende Willenserklärung des Eigentümers[18]),

β) die Eintragung der Zubehöreigenschaft in das Hypothekenbuch,

b) bei beweglichen Sachen außerdem erforderlich, daß sie in einer wesentlichen Verbindung mit der Hauptsache stehen[19]);

c) bei unbeweglichen Sachen weder erforderlich, daß sie im Hypothekengerichtsbarkeitsbezirke der Hauptsache liegen, noch daß sie zu dem Hauptobjekte und den anderen hiezu gehörigen Hypothekobjekten in irgend einer Beziehung stehen; die weiteste räumliche Entfernung hindert daher die Erklärung einer unbeweglichen Sache als Zubehörung nicht.[20])

§ 121.

Entstehungsgrund der Hypothek. — Hypothekentitel.[1])

A. Allgemeines.

Die Rechtsgründe, welche nach örtlichem bürgerlichem Rechte unmittelbar das Pfandrecht erzeugen, sind nach Hypothekenrecht nicht geeignet, die Hypothek unmittelbar zur Entstehung zu bringen. Sie gewähren dem hienach zur Hypothek Berechtigten nur einen persönlichen Anspruch auf Bestellung einer Hypothek, das Hypothekrecht selbst entsteht erst durch Eintragung in das Hypothekenbuch.[2])

---

[16]) Vgl. hiezu oben § 100 lit. A Ziff. II, 6 S. 698.

[17]) § 121 Hyp.Ges. und oben § 100 lit. A Ziff. II, 6 S. 698.

[18]) Bezüglich der Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches, falls die Erklärung von einem Nichteigentümer ausgeht; s. oben § 61 S. 450 mit Nt. 18 und § 113 Ziff. IV, 3 a β S. 776.

[19]) Vgl über dieses Erfordernis besonders oben § 61 Ziff. 2 a S. 447, 448 und Kober in jur. Mon.Schr. 1895 S. 138, übereinstimmend mit der in § 61 Nt. 14 a. E. S. 449 getroffenen Entscheidung.

[20]) Selbst außerhalb Bayerns gelegene Immobilien werden als Zubehörungen erklärt werden können, sofern hiefür nach dem Rechte der Haupt- und Nebensache die einzelnen Voraussetzungen gegeben sind. Vgl. hieher besonders oben § 61 S. 451 mit 21.

[1]) Gönner I. 139—163, 180—227; III. 10, 17—28; Lehner, H.R. S. 69 bis 112; Regelsberger §§ 48—51; Roth, b. C.R. II. S. 429—435; d. Pr. III. S. 570—585; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 353.

[2]) § 9 Hyp.Ges.: „Zu einer Hypothek werden erfordert: I. ein Rechtstitel zu deren Erwerbung, welcher entweder 1. in einer Bestimmung des Gesetzes selbst, 2. in dem erklärten Privatwillen liegen kann; II. die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch; § 10 Hyp.Ges.: „Der Rechtstitel allein bewirkt die Hypothek nicht, sondern nur das Recht, diese durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu erwerben". § 21 Hyp.Ges.: „Die Hypothek als dingliches Recht wird durch die förmliche Eintragung in das öffentliche und unter amtlichem Glauben geführte

I. Hypothektitel ist der durch Privatwillenserklärung oder Gesetz geschaffene Grund, aus welchem einem Gläubiger das Recht erwächst, für eine bestimmte Forderung die Bestellung einer Hypothek auf eine bestimmte Sache durch die vom Eigentümer zu gestattende Eintragung in das Hypothekenbuch zu verlangen.[3]) Der aus diesem Rechte entspringende privatrechtliche Anspruch des Gläubigers richtet sich nicht gegen das Hypothekenamt, sondern gegen den Unterpfandeigentümer und zwar infolge seiner obligatorischen Natur immer nur gegen denjenigen, in dessen Person der Hypothekentitel begründet ist, und seine Erben, soferne sie nicht vom Eigentume am zu belastenden Gegenstande rechtswirksam ausgeschlossen sind.[4]) Der Anspruch erlischt daher, sobald dieser Unterpfandeigentümer oder sein Erbe aufhört, Eigentümer des zu belastenden Hypothekgegenstandes zu sein.[5]) Wird der Unterpfandeigentümer in Ansehung der Sache Verfügungsbeschränkungen unterworfen, so hindert dies zwar die definitive Eintragung, nicht aber die Vormerkung der Hypothek[6]); persönliche Verfügungsbeschränkungen beseitigen den Anspruch auf Eintragung nicht.[7])

1. Die Hypothekentitel können entweder in einer Bestimmung des Hypothekengesetzes oder eines späteren Gesetzes oder in einer Privat-

---

Hypothekenbuch erworben und erst von der Zeit dieser Eintragung an erhält eine Forderung die Rechte der Hypotheken ohne Unterschied, ob das Recht, sie zu erwerben, auf dem Gesetze oder auf dem Privatwillen beruht . . .". — Vgl. hiezu Gönner I. 182; Lehner, Hyp.R. S. 72, 73; auch oben § 99 lit. B Ziff. V S. 682 und lit. C Ziff. II, 1 S. 683.

[3]) Vgl. auch Regelsberger § 48 Ziff. 1. Der Hypothektitel ist daher nicht etwa die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung.

[4]) Ebenso Regelsberger § 48 Ziff. 3. A. M. Bl. f. R.A. XXXI. 160 unter Bezugnahme auf § 26 Ziff. 3 Hyp.Ges., welche Gesetzesstelle aber offenbar nicht die Gesamtnachfolge im Auge hat. Dem Erben ist der Universalfideikommissar gleichzustellen und zwar mit der gleichen Beschränkung. Ein Ausschluß vom Eigentum liegt in der Anordnung eines Singularvermächtnisses bezüglich des Hypothekgegenstandes.

[5]) § 26 Ziff. 3 Hyp.Ges.; Regelsberger § 32 Nt. 1, § 48 Ziff 3; Stobbe, d. Pr.R. II S. 353; Bl. f. R.A. LVIII. 228; E. d. obst. L.G. VII. 1035. Ob gegen den aus dem Hypothektitel Verpflichteten ein Schadensersatzanspruch zulässig ist, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht; h'ebei wird zwischen freiwilligem und gesetzlichem Hypothektitel zu unterscheiden sein: Regelsberger § 48 Ziff. 3. — Treten neben den Alleineigentümer Miteigentümer, so wirkt der Hypothektitel nur mehr in Ansehung des ideellen Anteils des ersteren. Zweifelhaft ist die Frage, wenn das Objekt in eine Gesellschaft eingebracht wird, die nicht juristische Person ist; hier ist wohl der Umstand entscheidend, ob durch das Gesellschaftsverhältnis eine Verfügungsbeschränkung der einzelnen Gesellschafter begründet wird und diese aus dem Hypothekenbuche ersichtlich ist, soferne man nicht, wie dies z. B. bei der offenen Handelsgesellschaft (Art. 91 Hand.Ges.B.; vgl. hiezu Staub, Komm. z. Hand.Ges.B. 3. Aufl. S. 155 bis 157) geschieht, das Quoteneigentum der einzelnen Gesellschafter überhaupt aufgiebt, in welchem Falle dann völlige Entäußerung des Objektes vorliegt. Vgl. auch Regelsberger § 48 Nt. 8.

[6]) Vgl. besonders Art. 33 Abs. 2 Subh.Ordn. (Beschlagnahme).

[7]) Hier hat der gesetzliche Vertreter nunmehr für Eintragung der Hypothek zu sorgen. Vgl. auch Regelsberger § 48 Ziff. 3 a. E. und oben § 104 lit B Ziff. 6 mit Nt. 19 S. 731, unten § 122 lit. A S. 817.

willenserklärung begründet sein; hienach unterscheidet man gesetzliche und freiwillige Hypothektitel.[8])

2. Der Hypothekentitel ist ein Accessorium zur Forderung, zu deren Gunsten er einen Anspruch auf Hypothekbestellung gewährt; er kann daher nur mit dieser Forderung übertragen werden und erlischt, wenn das Forderungsrecht ohne ihm übertragen wird.[9]) Ob er im einzelnen mit dem Forderungsrechte übertragen werden kann, hängt davon ab, daß er nicht kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung oder seinem Inhalte nach oder kraft wirksamer Privatwillenserklärung höchst persönliche Eigenschaft besitzt.[10])

3. Das Spezialitätsprinzip gilt in Ansehung des Hypothektitels nicht[11]); im Einzelnen ist zu unterscheiden:

a) der Hypothektitel kann bestimmte Objekte, welche Gegenstand der Hypothek sein sollen, bezeichnen; in diesem Falle kann die Einschreibung der Hypothek auch nur auf diese Objekte verlangt werden. (Spezieller Hypothekentitel)[12]);

b) im Falle der Hypothektitel nicht bestimmte Objekte des Eigentümers bezeichnet (allgemeiner Hypothektitel), kann der Gläubiger die Einschreibung der Hypothek auf alle hypothek-

---

[8]) § 9 Hyp.Ges.

[9]) § 17 Hyp.Ges. Vgl. auch Gönner I. 234; Regelsberger, § 48 Ziff. 4; Roth, b. Pr.R. III. S. 586. Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß mit dem Forderungsrechte auch die Accessorien, sohin auch der Hypothektitel übertragen sein soll. — Für eine andere Forderung desselben oder eines anderen Gläubigers kann der Hypothektitel nicht geltend gemacht werden; doch kann auf dem Wege des § 84 Hyp.Ges. in gewisser Weise geholfen werden; vgl. auch Gönner III. 29. 30.

[10]) Aehnlich Roth, b. Pr.R. III. S. 568, 569. Es handelt sich also darum, ob der Hypothektitel ein privilegium personae oder rei ist. Bei freiwilligen Rechtstiteln wird immer der Vertrag entscheidend und im Zweifel die Uebertragbarkeit anzunehmen sein. Schwieriger ist die Frage gegenüber den gesetzlichen Hypothektiteln, da das Hypothekengesetz keine besondere Vorschrift enthält und ein Zurückgehen auf das örtliche Civilrecht seine gewichtigen Bedenken hat. Die Unzulässigkeit der Uebertragung des gesetzlichen Hypothektitels nach seinem Inhalte wird sich höchstens bezüglich § 12 Ziff. 6 Hyp.Ges. (so Bl. f. R.A. XXXI. 160; Roth, b. C.R. II. S. 432) behaupten lassen, im übrigen aber gegen Lehner, H.R. S. 74 Ziff. 4, S. 76 Ziff. 2, S. 79 Ziff. 2, S. 80 Ziff. 1, S. 83 Ziff. 1, S. 86 Ziff. 1, S. 90 Ziff. 1 (§ 56 und 57), welcher nur bezüglich § 12 Ziff. 1, 4, vermutlich auch Ziff. 8 und 12 Hyp.Ges. Uebertragbarkeit annimmt, zu verneinen sein. Vgl. auch Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 193 ff. und Hyp.R. § 48 Ziff. 4; Gönner I. 188 Ziff. 3; Bl. f. R.A. XXXIV. 114; Erg.Bd. VII. 113; d. Not.Zeit. 1883 S. 105. Die Bemerkung Gönners I. 190, daß der im § 12 Ziff. 1 genannte Rechtstitel auch demjenigen zustehe, der infolge Zahlung an den Staat an Stelle des Schuldners die der Forderung des Staates anhängenden Rechte an sich gebracht habe, verstehe ich nicht in dem Sinne, daß der Uebergang des Rechtstitels durch die Zahlung bedingt sei (so Regelsberger § 48 Nt. 12; Roth, b. C.R. II. S. 189 Ziff. 1); Gönner will m. E. exemplifizierend lediglich hervorheben, daß derjenige, welcher dem Schuldner Geld zur Zahlung der Staatsabgaben leihe, den Rechtstitel nicht schlechthin erhalte, sondern nur derjenige, welcher die Forderung des Staates von diesem übertragen erhält.

[11]) Regelsberger, § 48 Ziff. 5; Roth, b. Pr.R. III. S. 569.

[12]) § 17 Hyp.Ges. Vgl. auch Gönner I. 235.

fähigen Sachen desselben verlangen.[13]) Nur bei gesetzlichen Hypothektiteln besteht eine Ausnahme dahin, daß auf Verlangen des Eigentümers die Einschreibung auf einen solchen freien Güterwert beschränkt werden muß, welcher nach Abzug der vorstehenden Posten den Betrag der zu sichernden Posten um ein Dritteil übersteigt[14]); diese Vorschrift findet auch überall da entsprechende Anwendung, wo das Hypothekengesetz sonst von hinreichender oder angemessener Sicherheit spricht.[15]) Ob der allgemeine freiwillige Hypothektitel sich nur auf die im Augenblicke der Begründung im Eigentume des Verpflichteten befindlichen Objekte oder auch auf die künftig von ihm zu erwerbenden erstreckt, ist Thatfrage[16]); für den allgemeinen gesetzlichen Hypothektitel ist mangels positiver gesetzlicher Einschränkung die letztgenannte Ausdehnung anzunehmen[17]);

c) ist die Forderung, zu deren Gunsten der Hypothektitel besteht, der Summe oder dem Rechtsgrunde nach nicht bestimmt bezeichnet, so hat mangels gütlicher Einigung der Parteien hierüber das Gericht urteilsmäßig zu erkennen.[18])

---

[13]) § 11 Hyp.Ges.: „Das Recht, eine Hypothek durch die Eintragung der Forderung zu erlangen, soferne es nicht durch Gesetz oder Vertrag beschränkt ist, erstreckt sich auf das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners“; vgl. auch oben § 117 Ziff. I S. 794, 795.

[14]) § 11 Hyp.Ges. Dieser Satz soll nach Gönner I. 214—217 folgendes als dem Geiste des Gesetzes entsprechend bedeuten: „Wenn der Wert der Güter, auf welchen die mit gesetzlichem Rechtstitel versehene Forderung eingetragen ist, im ganzen soviel beträgt, daß derselbe sämtliche darauf eingetragene Forderungen mit Einschluß der jetzt infolge des gesetzlichen Rechtstitels eingetragenen oder einzutragenden Forderung um ein Dritteil übersteigt, kann Beschränkung auf diese Güter verlangt werden“. Zustimmend Regelsberger § 48 Nt. 14 gegen Instr. z. Hyp.Ges. § 28 Nr. 14 Abs. 4. Eine eingehende Abhandlung über die ganze Frage nebst erschöpfenden Litteraturangaben giebt Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XII. 209 ff., welcher schließlich der „wörtlichen“ Auslegung der Gesetzesstelle den Vorzug giebt. Der Unterschied zwischen beiden Ansichten ist ein sehr bedeutender. Gehen, um das Beispiel Kober's zu gebrauchen, 6000 Mk. an Hypotheken vor und die neue gesetzliche Hypothek beträgt 300 Mk., so muß der Schuldner nach Ansicht Gönner's $6000 + 300$ Mk. $+ \frac{6000 + 300}{2} = 3150 = 9450$ Mk. Güterwert, nach Ansicht Kober's nur $6000 + 300 + \frac{300}{3} = 6400$ Mk. Güterwert zur Verfügung stellen. Ich schließe mich den gründlichen Ausführungen Kober's umsomehr vollinhaltlich an, als die Wahl des Ausdruckes für den Gesetzgeber durchaus keine schwierige gewesen wäre, wenn er der Ansicht Gönner's beigepflichtet hätte. — Bezüglich der Zwangs- und Arresthypothek ist in Art. 40 und 44 Nov. zur Subh.Ordn. § 11 Hyp.Ges. ausdrücklich für anwendbar erklärt.

[15]) §§ 18, 19, Hyp.Ges.; Regelsberger § 48 Ziff. 5a Abs. 1 a. E.

[16]) Im Zweifel aber wohl zu bejahen. Vgl. auch Regelsberger § 48 Ziff. 5 Abs. 2. Gönner I. 165 spricht sich schlechthin bejahend aus.

[17]) Ebenso Regelsberger § 48 Ziff. 5 Abs. 2.

[18]) § 19 Hyp.Ges. Vgl. oben § 117 Ziff. IV, 2 b S. 796, 797; über Hypothekvormerkung s. unten § 123 Ziff. III, 2 e S. 832.

4. Die Wirkung des Hypothektitels erlischt erst dann, wenn die Sicherheit, welche der Gläubiger nach demselben verlangen kann, erschöpfend hergestellt ist.[19])

5. Mangels gegenteiliger Bestimmung kann der aus dem Hypothektitel Berechtigte die Eintragung der Hypothek an der im Hypothekenbuche zur Zeit der Eintragung nächstoffenen Rangstelle verlangen.[20])

II. Regelmäßig ist die Eintragung einer Hypothek nur rechtsgiltig, wenn sie auf einem rechtswirksamen Hypothektitel beruht[21]); sie kann daher mangels solchen als ungiltig angefochten werden. Indes hat hier das Hypothekengesetz eine Ausnahme aufgestellt: „hat der Schuldner für eine an sich richtige Forderung die Eintragung der Hypothek, zu deren Vornahme er gehörig geladen worden, vor sich gehen lassen, so kann die eingetragene Hypothek aus dem Grunde, daß für diese kein Rechtstitel vorhanden gewesen sei, nicht angefochten werden".[22]) Im einzelnen ist zu dieser Ausnahme folgendes zu bemerken:

1. Die einzelnen Voraussetzungen der Ausnahme.

a) Unter dem „Schuldner" ist hier der Eigentümer des Hypothekobjektes zu verstehen; derselbe muß zur Hypothekbestellung persönlich fähig und zur Handlung berechtigt sein[23]);

b) unter der Vorladung zur Vornahme der Eintragung ist die nach Maßgabe des Konsensprinzipes erforderliche Vorladung zur Aeußerung über das Eintragungsgesuch zu verstehen. Hienach ist Voraussetzung der Ausnahme, daß der Eigentümer entweder nach Maßgabe des Konsensprinzipes vor dem Hypothekenamte seine Zustimmung zum Eintrage erklärt,

---

[19]) Dies geht aus dem Schlußsatze des § 19 Hyp.Ges. zu genügender Deutlichkeit hervor. Eine Besonderheit enthält § 18 Hyp.Ges., die aber nicht als eine Fortwirkung des Hypothektitels zu erachten ist; vgl. unten § 131 Ziff. II; Regelsberger § 48 Nt. 16 gegen Gönner I. 236.

[20]) arg. §§ 150, 151, 23, 59 Hyp.Ges.; Regelsberger § 48 Ziff. 7 Hyp.Ges.; Roth, d. Pr.R. III. S. 569.

[21]) § 15 Abs. 1 Hyp.Ges.

[22]) § 16 Hyp.Ges. Vgl. hiezu schon oben § 104 lit. C S. 734. — § 16 Hyp.Ges. hat eine weitgehende Bedeutung nur für die gesetzlichen Hypotheken; bei vertragsmäßig bestellten Hypotheken ist sie mit Rücksicht auf das Erfordernis notarieller Beurkundung des Vertrages, bezw. wenigstens der Erklärung des Hypothekbestellers (vgl. unten lit. B Ziff. II, 2 S. 815) untergeordneter Natur; doch kann die Gesetzesstelle auch hier einschlagen. Man nehme an: Das Verlassenschaftsgericht protokolliert einen Erbvergleich, in welchem für einen Miterben eine Hypothek konstituiert wird; mit Rücksicht auf Art. 86 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O. ist das Verlassenschaftsgericht der Ansicht, daß notarielle Beurkundung hier nicht erforderlich sei (die Frage ist in der That bestritten: vgl. im Abschnitt über den Vergleich); der Hypothekenbeamte pflichtet seiner Ansicht bei und trägt auf Requisition hin jene Hypothek, für die dem Konsensprinzipe genügt ist, ein; hier greift § 16 Hyp.Ges. Platz, wenngleich die Hypothekbestellung nach richtiger Ansicht auch hier notarieller Beurkundung bedurft hätte.

[23]) Gönner I. 229; Regelsberger § 49 Ziff. 7; Bl. f. R.A. XXXV. 164.

oder selbst den Antrag auf Eintragung gestellt hat, oder seine Zustimmung gesetzlich als erfolgt gilt[24]);

c) nur wirklich eingetragenen — und zwar nur den definitiv eingetragenen, nicht den blos vorgemerkten[25]) — Hypotheken kommt die Ausnahme zu gute; es ist unzulässig, dem Hypothekenamte unter Berufung auf diese Ausnahme eine Eintragung anzusinnen; das Hypothekenamt hat vielmehr das Eintragungsgesuch als völlig unstatthaft abzuweisen, wenn der Hypothektitel fehlt oder sich nach Maßgabe zulässiger Prüfung als ungiltig erweist[26]);

d) guter Glaube des Hypothekerwerbers ist nicht erforderlich[27]).

2. Rechtliche Bedeutung der Ausnahme. Der Ausnahme liegt weder eine ausdrückliche, noch stillschweigende, insbesondere keine vertragsmäßige gesonderte Hypothekbestellung zu Grunde; durch sie ist daher auch die Vorschrift des Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes weder beschränkt, noch aufgehoben; sie ist Gründen der Sicherheit des hypothekenrechtlichen Verkehrs entsprungen und statuiert lediglich eine gesetzlich fingierte, einseitig wirksame Bestätigung des Vorhandenseins eines Rechtstitels, bezw. einen gesetzlich fingierten, einseitigen Verzicht auf die Anfechtbarkeit der eingetragenen Hypothek wegen mangelnden Rechtstitels.[28])

---

[24]) Vgl. hiezu oben § 104 lit. C S. 734 ff.; Regelsberger § 49 Ziff. 4; Bl. f. R.A. XXV. 188.

[25]) E. d. obst. L.G. I. 188; Regelsberger § 49 Ziff. 2.

[26]) Regelsberger § 49 Ziff. 2; oben § 104 lit. B Ziff. 3 S. 729 mit Nt. 7 und § 105 Ziff. 3a S. 740 mit Nt. 4; auch § 146 Hyp.Ges.

[27]) Regelsberger § 49 Ziff. 8. Immerhin wird aber die actio doli nicht ausgeschlossen, dagegen eine Bereicherungsklage nie statthaft sein. Auch wird der Eigentümer die Anerkennung einer solchen Hypothek dann nicht versagen können, wenn er im entschuldbaren Irrtum über den Mangel eines Rechtstitels, also in der irrigen Meinung, es sei ein solcher vorhanden, den Widerspruch gegen die Eintragung unterließ: Gönner I. 228 Ziff. 1; Regelsberger a. a. O. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ausgeschlossen.

[28]) § 16 Hyp.Ges. enthält eine Modifikation des § 111 Abs. 2 Hyp.Ges. Dem formellen Rechte auf Eintragung mißt das Gesetz, wenn dem Konsensprinzipe genügt ist, hier ausnahmsweise aus Gründen der Rechtssicherheit des hypothekarischen Verkehrs, materielle Wirkung bei. Vgl. schon oben § 104 lit. C S. 734. Eine stillschweigende vertragsmäßige Hypothekbestellung enthält § 16 Hyp.Ges. nicht (gegen Gönner I. 229; Roth, b. C.R. II. S. 435 Nt. 47), widrigenfalls alle gesetzlichen Hypotheken schließlich vertragsmäßige Hypotheken wären, weshalb auch § 16 Hyp.Ges. neben Art. 14 Not.Ges. fortbestehen kann (vgl. hiezu oben ein Beispiel in Nt. 22). Die Annahme einer stillschweigenden vertragsmäßigen Hypothekbestellung im Falle des § 16 Hyp.Ges. kann auch nicht aus § 46 Hyp.Ges. abgeleitet werden, da diese nur von der stillschweigenden Zustimmung zur Eintragung der Hypothek im Sinne des Konsensprinzipes spricht und lediglich das Resultat des § 111 Abs. 2 und § 16 Hyp.Ges. in Ansehung der Hypotheken enthält. Im Resultate übereinstimmend die Praxis: Bl. f. R.A. XXXIII. 348 ff.; XXXV. 164; XXXVI. 6, 10; E. d. obst L.G. I. 189; — die Theorie: Bl. f. R.A. XXXIII. 148, 181, 182; XXXIV. 161; Ztschr. f. Ges.Geb. und Rechtspfl. Tl. II Bd. III S. 442; Gönner III. 28; Regelsberger § 49 Ziff. 7; Hauser, Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht V. 309; Stenglein, Ztschr. II. 33. A. M. Roth, b. C.R. II.

3. Wirkung der Ausnahme.

a) Dadurch, daß der Eigentümer die definitive Eintragung der Hypothek in der in Ziff. 1 b bezeichneten Weise vor sich gehen läßt, ohne auf Grund des Mangels oder der Ungiltigkeit des behaupteten Hypothektitels der Eintragung zu widersprechen, wird die Ungiltigkeit der eingetretenen Hypothek doch nur in beschränkter Weise geheilt. Der unter die Ausnahme fallende Hypothekeintrag kann nur aus dem Grunde, daß überhaupt oder kein giltiger Hypothektitel vorhanden sei, nicht angefochten werden. Andere Gründe der Ungiltigkeit der Hypothek sind mit dieser Ausnahme nicht getroffen und daher von wirksamer Geltendmachung nicht ausgeschlossen.[29])

b) Die sonach vorhandene Unanfechtbarkeit besteht zu Ungunsten des Eigentümers, der nachfolgenden Hypothekgläubiger und derjenigen Personen, denen Rechte an den Hypothekforderungen dieser zustehen, sowie zu Ungunsten der Rechtsnachfolger aller dieser Personen, zu Gunsten des Hypothekerwerbers und aller derer, die Rechte von ihm ableiten.[30])

B. Die einzelnen Hypothekentitel.[31])

I. Die gesetzlichen Hypothekentitel.

Die gesetzlichen Hypothekentitel sind im Hypothekengesetze in dem Sinne erschöpfend aufgezählt, als aus früheren Rechten stammende damit beseitigt sind; indes ist weder eine ausdehnende Auslegung der geltenden gesetzlichen Hypothekentitel (im Gegensatze zur Analogie)[32]),

---

S. 435 Nr. 47; d. Not.Zeit. 1883 S. 280; einen Mittelstandpunkt nimmt ein Ztschr. d. Anw.Ver. VIII. Nr. 6—8, dagegen Bl. f. R.A. XXXIII. 181. — § 16 Hyp.Ges. wird vorzüglich dann zur Anwendung kommen, wenn das Hypothekenamt die Existenz eines nicht vorhandenen gesetzlichen Rechtstitels oder die nicht gewahrte Form des freiwilligen Rechtstitels als vorhanden annahm oder sonst einen Mangel in der freiwilligen Hypothekbestellung übersah. Auch wird das Hypothekenamt mit Rücksicht auf § 60 des Landtagsabschiedes v. 29. April 1869 (W. VII. S. 689; V. S. 172; vgl. oben § 72 Ziff. VI, 1 b S. 545) nicht verpflichtet sein, die Acceptation des Berechtigten nachzuprüfen (§ 107 Hyp.Ges.), so daß besonders wegen fehlender Acceptation dieser § 16 Hyp.Ges. von Bedeutung werden kann; vgl. auch Regelsberger § 49 Ziff. 9.

[29]) Schon § 16 Hyp.Ges. bemerkt: „für eine an sich richtige Forderung“; wegen Mangels einer Forderung bezw. giltigen Forderung ist daher stets Anfechtung möglich, soweit nicht das Oeffentlichkeitsprinzip im Wege steht (vgl. auch Bl. f. R.A. XXXV. 164), ebenso wegen Mangel der Dispositionsfähigkeit und der Berechtigung zur Hypothekbestellung. Vgl. auch Gönner I. 228; Regelsberger § 49 Ziff. 3.

[30]) Vgl. auch Bl. f. R.A. XXXV. 163; Regelsberger § 49 Ziff. 8.

[31]) Hyp.Ges. § 12; Gönner I. S. 180—217; III. 17—24; Lehner, H.R. S. 72—95; Roth, b. C.R. II. S. 429—434; d. Pr.R. III. S. 570—582; Regelsberger § 50.

[32]) Ebenso Regelsberger § 50 Abs. 1; Gönner I. 188: „Jeder gesetzliche Rechtstitel ist eine besondere gesetzliche Begünstigung, daher ohne Ausdehnung auf andere Personen, Forderungen oder Immobilien, streng nach den bei jeder Nummer vorkommenden Bestimmungen zu bemessen, und überall genau darauf zu sehen,

noch die gesetzliche Konstituierung neuer solcher Hypothekentitel ausgeschlossen, vielmehr sind in verschiedenen neueren Gesetzen neue gesetzliche Hypothekentitel geschaffen worden. Im einzelnen sind folgende anzuführen[33]):

1. Einen **allgemeinen** gesetzlichen Hypothekentitel haben:

a) der Staat wegen der rückständigen ordentlichen und außerordentlichen Staatsabgaben gegenüber dem Immobiliarvermögen seines Schuldners[34]);

b) die Gemeinden und Stiftungen wegen aller aus der Verwaltung ihres Vermögens gegen die Verwalter entstehenden Forderungen gegenüber dem Immobiliarvermögen dieser und ihrer Bürgen, soferne nicht der Beamte und dessen Bürge bereits auf andere Weise mit Zustimmung der Gemeinde oder Stiftung und mit Genehmigung der dieser vorgesetzten Behörde genügende Sicherheit bestellt haben[35]);

c) minderjährige und sonstige kuratelmäßige Personen wegen aller aus der Führung der Vormundschaft bezw. Kuratel gegen ihre Vormünder bezw. Kuratoren begründeten Forderungen gegenüber dem Immobiliarvermögen der Vormünder bezw. Kuratoren und ihrer Bürgen[36]);

---

wem, gegen wen, für welche Forderung, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Immobilien das Gesetz den Rechtstitel verliehen habe"; ähnlich Lehner, Hyp.R. S. 73. Ob beide damit eine Ausdehnung, soweit sie logisch nothwendig ist, verneinen wollen, scheint mir zweifelhaft.

[33]) § 12 Ziff. 3 und 12 Hyp.Ges. sind nunmehr gegenstandslos.

[34]) § 12 Ziff. 1 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 45 Ziff. I, 3 S. 296. Hieher gehören aber nur die öffentlichen Abgaben des Staates, nicht dessen Forderungen privatrechtlicher Natur: Gönner I. 190; Lehner, Hyp.R. S. 74; Regelsberger § 50 Ziff. 1; Zeitschr. des Anw.Ver. f. Bayern V. 380. Als Minimum für den Eintrag gelten 5 fl. Rückstand: M.E. v. 22. Nov. 1824 (Int.Bl. f. Niederbayern 1824 S. 529, für die Oberpfalz 1824 S. 1421, 1452); Jungermann S. 214 Ziff. 6; Gönner III. 19. — Art. 108 Ziff. 1 Subh.Ordn. und § 12 Ziff. 1 Hyp.Ges. sind von einander völlig unabhängig; so bezüglich des früheren Rechtes nach § 12 Nr. 6 Prior.Ordn.: Roth, b. C.R. II. S. 429 N. 8; Regelsberger § 50 Ziff. 1 mit Recht gegen Gönner I. 190 und Lehner, H.R. S. 74 Ziff. 2. — Vgl. hieher auch noch § 32 des Fin.Ges. v. 28. Dez. 1831 (W. II. S. 571); hiezu oben § 44 Ziff. VII, 1 und 5 S. 279, 280, 282.

[35]) § 12 Ziff. 2 Hyp.Ges. Unter „Stiftungen" sind wohl nur die öffentlichen Stiftungen zu verstehen; vgl. hiezu oben § 47 Ziff. 6 S. 319 (zu weitgehend); unter Gemeinden die Orts-, Distrikts-, Kreisgemeinden auch Ortschaften. Vgl. hiezu oben § 55 lit. A Ziff. IV S. 376. Der Staat hat diesen Hypothektitel nicht: Gönner I. 185, 191. — Der Hypothektitel geht auch auf Kautionshypothek: Gönner I. 192.

[36]) § 12 Ziff. 5 Hyp.Ges.. Vgl. hiezu auch §§ 20 und 104 Ziff. 4 Hyp.Ges., welche Gesetzesstellen fast nur rein vormundschaftliche Bestimmungen enthalten und daher noch in den Abschnitten über die Pflegschaften besonders zu berücksichtigen sind (vgl. auch Gönner III. S. 19; Regelsberger § 50 Ziff. 3 b). Der Abs. 1 des § 20 Hyp.Ges. enthält eine Kautionshypothek (vgl. hiezu Gönner I. 198), der Abs. 4 und 5 eine Vollhypothek. — Ueber die Antragsberechtigung vgl. schon oben § 102 A Ziff. I, 2; II, 1, 3 S. 718—720. — Personen, die sich freiwillig unter Vormundschaft begeben, soweit dies überhaupt zulässig ist, bezw. ihr Vermögen

d) die Ehefrau wegen ihres bei Eingehung der Ehe oder während derselben eingebrachten Vermögens, wegen der aus dem Ehevertrage ihr zustehenden Vermögensrechte, wegen ihrer Entschädigungsansprüche rücksichtlich der mit ihrem Ehemanne übernommenen Verbindlichkeiten und wegen Verwendung ihrer vom Ehemanne veräußerten Güter gegenüber dem Immobiliarvermögen ihres Ehemannes[37]);

e) die Kinder wegen des zu fordernden Vater- oder Muttergutes, wegen des auf Grund elterlichen Rechtes in den Händen der Eltern befindlichen Vermögens, wegen desjenigen Vermögens, das sie als Voraus bei Einkindschaftungen zu fordern haben, gegenüber dem Immobiliarvermögen ihrer Eltern[38]);

f) Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien wegen ihrer Forderungen an Schenkwirte für abgegebenes Bier und Branntwein gegenüber dem Immobiliarvermögen dieser Schenkwirte[39]);

g) die Brandversicherungskammer wegen der von ihr zum Besten der Hypothekgläubiger oder Miteigentümer eines vom Versicherten vorsätzlich oder fahrlässig in Brand gesetzten Gebäudes gegen seinerzeitige Rückvergütung aus dem Vermögen des Schuldigen vorgeschossenen Entschädigung gegenüber dem Immobiliarvermögen des Schuldigen[40]);

---

freiwillig unter Verwaltung geben, genießen diesen gesetzlichen Hypothektitel nicht: Gönner I. S. 197; Regelsberger § 50 Ziff. 3 a; auch auf den Fall der Abwesenheitskuratel im Sinne des Art. 96 ff. A.G. z. R.C.P.O. wird er nicht anwendbar sein, da man hier von einer „unter Kuratel gesetzten Person" nicht sprechen kann (vgl. hiezu im Abschnitt über Pflegschaften; auch Regelsberger § 50 Ziff. 3 a). — Vgl. hieher auch d. Not.Zeit. 1881 S. 188.

[37]) § 12 Ziff. 6 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch § 104 Ziff. 5 Hyp.Ges. und oben § 102 Ziff. I, 2; II, 2 d S. 718, 720 über Antragsberechtigung. — Wegen vertragsmäßigen Erbrechtes am Vermögen des Mannes, wie aus gesetzlichen Alimentationsansprüchen kann der Hypothektitel nicht geltend gemacht werden: Bl. f. R.A. VIII. 93; Roth b. C.R. II. S. 432 Nt. 23; Regelsberger § 50 Ziff. 4. Dieser Hypothektitel kann auch schon vor der Ehe geltend gemacht werden, was sich aus der Schlußbestimmung des § 104 Ziff. 5 Hyp.Ges. ergiebt; Gönner I. S. 199; a. M. Lehner, Hyp.R. S. 83; Regelsberger § 50 Ziff. 4. Mit Auflösung der Ehe fällt er hinweg: Gönner III. 20; Lehner, Hyp.R. S. 83; Regelsberger § 50 Ziff. 4. Er steht also nur der Ehefrau, nicht der Witwe, und nur gegen den Ehemann, nicht gegen dessen Rechtsnachfolger und Dritte zu: Bl. f. R.A. XXXI. 160; auch XI. 182; Zeitschr. f. Not. 1866 S. 224; Gönner I. 200; III. 20.

[38]) § 12 Ziff. 7 Hyp.Ges. Vgl. hiezu § 104 Ziff. 4 Hyp.Ges. und oben § 102 Ziff. II, 2; II, 1, 3 S. 718—720 über Antragsberechtigung. Der Hypothektitel steht auch weiteren Descendenten zu, wenn die Großeltern u. s. w. Vater- oder Muttergut in Händen haben: Bl. f. R.A. XXIII. 71; Lehner, Hyp.R. S. 35; Regelsberger § 50 Ziff. 5; Gönner III. 21; Jungermann S. 147; Nachtr. S. 35; auch d. Not.Zeit. 1881 S. 188.

[39]) § 12 Ziff. 10 Hyp.Ges. Unter den Schenkwirten sind natürlich auch Bräuer verstanden, welche von anderen Bräuern Bier zum Ausschenken beziehen: Bl. f. R.A. XXXIV. 415.

[40]) Art. 46 Abs. 2 des Ges. v. 3. April 1875 über die Brandversicherungsanstalt (W. X. S. 682).

h) jeder für eine Geldforderung einen vollstreckbaren Titel besitzende Gläubiger wegen dieser auf Vormerkung einer Hypothek auf dem unbeweglichen Vermögen seines Schuldners[41]);

i) jeder mit einer den Arrest ins unbewegliche Vermögen anordnenden Entscheidung versehene Gläubiger auf dem unbeweglichen Vermögen des Arrestschuldners.[42])

2. Einen beschränkten gesetzlichen Hypothektitel haben:

a) diejenigen, welche aus einer unbeweglichen Sache eine Rente zu fordern haben, wegen der Rückstände an den jährlichen Leistungen gegenüber den damit belasteten Sachen und wegen der Zinsen aus den an Stelle der Renten etwa getretenen Ablösungskapitalien[43]);

b) Vermächtnisnehmer wegen ihrer Vermächtnisansprüche und Erbschaftsgläubiger wegen ihrer Erbschaftsforderungen, Miterben wegen der in den Erbteilungen für sie konstituierten obligatorischen Ansprüche und wegen Entwehrung der ihnen zugeteilten Sachen gegenüber den zur Erbschaft gehörigen Immobilien bezw. den den anderen Miterben bei der Erbteilung zugedachten Immobilien der Erbschaft[44]);

c) Baumeister, Bauunternehmer, Arbeiter und Materiallieferanten wegen der für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung von Gebäuden, Kanälen oder anderen Bauwerken bezw.

---

[41]) § 757 R.C.P.O.; Art. 40 Nov. z. Subh.Ordn.; Bl. f. R.A. LVIII. 238. Näheres s. im V. Buche.

[42]) § 811 R.C.P.O.; Art. 44 Nov. z. Subh.Ordn. Näheres s. im V. Buche.

[43]) § 12 Ziff. 4 Hyp.Ges. Ob gegen den Sonderrechtsnachfolger wegen der aus der Zeit seines Vorgängers noch rückständigen Leistungen Hypothek verlangt werden kann, hängt davon ab, ob jener auch in die Haftung für diese Leistungen eintritt; vgl. hiezu oben § 91 Ziff. II. S. 638, 639. — Dieser Hypothektitel erstreckt sich insbesondere auch auf die verfallenen Reichnisse einer Austragshypothek: Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII, 330; Gönner I, 352, wenn man die dingliche Haftung des Grundstückerwerbers für rückständige Leistungen verneint (vgl. hierüber unten § 127).

[44]) § 12 Ziff. 8 Hyp.Ges. Gegen die Singularsuccessoren der Erben ist der Hypothektitel nicht wirksam: Regelsberger § 50 B Ziff. 2. — Vgl. hiezu auch § 75 Hyp.Ges. und hierüber unten § 122 lit. B Ziff. IV, 1 b γ S. 823. — Nur auf Immobilien aus der Erbschaft, nicht auf solche, welche der Erbe schon früher besessen oder aus anderem Rechtsgrunde erlangt hat, erstreckt sich der Rechtstitel: Bl. f. R.A. XI. 182. — Es ist nicht Sache des Verlassenschaftsgerichtes, das Hypothekenamt um Eintragung der gesetzlichen Hypothek des Vermächtnisnehmers zu ersuchen, da dieses Ersuchen nicht in das Gebiet der Nachlaßauseinandersetzung fällt, auch ist der Hypothekenbeamte nicht schlechthin verpflichtet, solche Ersuchen zu vollziehen: E. d. obst. L.G. XIV. 130. Hienach wäre aber anzunehmen, daß der Verlassenschaftsrichter schlechthin zum Ersuchen des Hypothekenamtes um Eintragung einer gesetzlichen Hypothek des Erben zuständig wäre. Allein in beiden Fällen liegt m. E. die Sache so, daß die Hypothekberechtigten vor dem Verlassenschaftsrichter Antrag auf Einschreibung der Hypothek stellen können, und im Falle dies geschehen ist, der Verlassenschaftsrichter das Hypothekenamt um Vollzug des Antrages zu ersuchen hat, welchem Antrag das Hypothekenamt auch, falls sonst alles in Ordnung ist, zu entsprechen hat.

Materiallieferungen entstandenen Forderungen gegenüber diesen Gebäuden oder Werken[45]);

d) Hypothekgläubiger wegen der nicht über zwei Jahre rückständigen Hypothekzinsen und wegen der auf Ausklagung und Eintreibung der Hypothekschulden entstandenen Streitkosten gegenüber denjenigen Hypothekobjekten, auf welchen die Hypothek eingetragen ist; erstreckt sich die für die Hauptforderung bestellte Hypothek auf die Zinsforderung[46]), so besteht dieser gesetzliche Hypothektitel zu Gunsten der auf das dritte und vierte Jahr rückwärts rückständigen Zinsen;

e) der Vorgänger in einem landwirtschaftlichen Erbgute für die Summe, welche er sich bei der Uebergabe als Eigentum vorbehalten hat, die Anerben für ihre Abfindungssummen und alle nach Art. 20 und 24 des Erbgütergesetzes vom 22. Februar 1855 alimentationsberechtigten Personen gegenüber dem Erbgute.[47])

II. Die freiwilligen Hypothekentitel.[48])

Der freiwillige Hypothekentitel setzt immer eine Privatwillenserklärung des Eigentümers des Hypothekgegenstandes voraus, auf Grund derer der Gläubiger unmittelbar befugt sein soll, die Bestellung einer Hypothek hierauf zu verlangen.[49]) Er kann allgemeiner und beschränkter Natur sein. Als freiwillige Hypothektitel kommen lediglich in Betracht:

1. letztwillige Verfügung, d. h. Vermächtnis[50]); der Testator

---

[45]) § 12 Ziff. 9 Hyp.Ges. Gegen dritte Erwerber des Bauwerkes wirkt der Hypothektitel nicht: Regelsberger § 50 B Ziff. 3. — Nur Forderungen gegen den Eigentümer, nicht Mieter oder Pächter des Werkes (Hauses) begründen den Hypothektitel: Bl. f. R.A. XLIV. 309; E. d. oberst. L.G. VII. 1035. Der Anspruch auf Ablösung einer Kommunmauer in München begründet nicht den Rechtstitel: E. d. obst. L.G. XII. 120; Bl. f. R.A. LIII. 212.

[46]) § 12 Ziff. 11 und § 43 Hyp.Ges. Der am Schlusse gemachte Beisatz ergiebt sich aus § 42 Hyp.Ges.: Gönner I. 205; III. 22; Lehner, Hyp.R. S. 92; Regelsberger § 50 B lit. a, b b mit Nt. 29. Vgl. hieher Bl. f. R.A. IX. 61. — Der Hypothektitel richtet sich nur gegen den persönlichen Schuldner der Zinsen: arg. §§ 4, 43 Hyp.Ges; Regelsberger § 50 B Ziff. 2 b.

[47]) Art. 27 des Ges. vom 22. Febr. 1855 über die Errichtung landwirtschaftlicher Erbgüter (W. IV. S. 685).

[48]) Gönner I. S. 217—227; III. S. 24—28; Lehner, Hyp.R. S. 95—103; Roth. b. C.R. II. S. 434, 435; d. Pr. R. III. S. 582—585; Regelsberger § 51.

[49]) § 13 Hyp.Ges.: „Durch erklärten Privatwillen kann eine Hypothek entweder in einer letztwilligen Verfügung oder in einem Vertrage entweder vom Schuldner selbst oder von einem Dritten für den Schuldner zugestanden werden." Vgl. hiezu auch § 4 Hyp.Ges.

[50]) Die Vermächtnisverfügung, das einseitige Rechtsgeschäft, ist hier der Hypothektitel; auf Grund desselben kann die sofortige Einschreibung der Hypothek natürlich nur unter Wahrung des Konsensprinzipes verlangt werden; ebenso Gönner I. 218; Lehner, H.R. S. 102; Roth, d. Pr.R. III. S. 583 jedoch mit Unrecht gegen Regelsberger § 51 Ziff. 1, welcher hier nur eine obligatorische Verpflichtung des Erben zur Eintragsbewilligung, d. h. wohl zur Gestattung der Einschreibung nach Maßgabe des Konsensprinzipes, nicht etwa zur vertragsmäßigen

kann sowohl gegenüber eigenen als Liegenschaften des beschwerten Erben einen Hypothekentitel schaffen[51]);

2. Vertrag.

a) Ausdrückliche vertragsmäßige Hypothekbestellung. Während früher der Vertrag lediglich schriftlich gemacht sein mußte und öffentliche Beurkundung nicht erforderlich war, außer wo es gesetzlich besonders vorgeschrieben, ist durch Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes notarielle Beurkundung für alle privatrechtlichen Verträge über Hypothekbestellung ohne Ausnahme zur Giltigkeit zwangsweise erforderlich[52]); jedoch ist durch § 60 des Landtagsabschiedes vom 29. April 1809 die notarielle Beurkundung der Annahmeerklärung des Gläubigers erlassen; dieser Erlaß hat auf alle unter der Herrschaft des Notariatsgesetzes entstandenen vertragsmäßigen Hypothekbestellungen rückwirkende Kraft.[53])

b) Stillschweigende vertragsmäßige Hypothekbestellung.[54]) Auch

---

Hypothekbestellung, wie Roth die Worte Regelsbergers zu verstehen scheint, annimmt. Roth, a. a. O. nimmt ferner an, daß, im Falle Immobilien des belasteteten Erben in Frage kommen, dieser nur eine obligatorische Verpflichtung zur Hypothekbestellung habe; allein auch hier pflichte ich Regelsberger a. a. O. bei, welcher auch hier sogleich eine obligatorische Verpflichtung des Erben zur Gestattung der Einschreibung nach Maßgabe des Konsensprinzipes annimmt. — Hat der Erblasser eine auf dem Anwesen eines Dritten zu bestellende Hypothek vermacht, so ist der Erbe verpflichtet, dem Legatar diese Hypothek zu verschaffen: Regelsberger a. a. O. Die Giltigkeit des Vermächtnisses bemißt sich nach örtlichem Civilrecht.

[51]) Liegenschaften anderer, als der im Texte genannten Personen, sind ausgeschlossen. Vgl. Regelsberger § 51 Ziff. 1.

[52]) § 15 Hyp.Ges., welcher sich dem Art. 14 Not.Ges. ganz gut anfügt.

[53]) Vgl. hiezu oben § 72 Ziff. III, 2 b und Ziff. VI, 1 b S. 541 und 545. — Nicht notarielle Beurkundung erforderlich erachtet in völlig unzutreffender Weise Bl. f. R.A. XXXIV. 164; dagegen Roth, b. C.R. II. S. 435; Regelsberger § 51 Ziff. 2 und wohl die ganze Praxis. Der bloße Antrag des Eigentümers beim Hypothekenamte, für eine Schuld eine Hypothek einzuschreiben (§ 107 Hyp.Ges.), erzeugt keinen Hypothektitel; § 107 Hyp.Ges. betrifft nur das Verfahren in Hypothekensachen, im besonderen das Konsensprinzip und hebt daher §§ 13 und 15 Hyp.Ges. bezw. Art. 14 Not.Ges. nicht auf; vgl. schon oben § 104 lit. C Nr. 31 S. 735 (wo auch eine gegenteilige Ansicht aufgeführt ist); E. d. obst. L.G. I. 188; Zink, Not.Ges. S. 433, Nachtr. S. 70; Gönner III. 28; Roth, b. C.R. II. S. 435; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 355 Nr. 7; Zeitschr. d. Anw.Ver. f. Bayern III. 337; Bl. f. R.A. XXXI. 197, 232; XXXII. 369; XXXIII, 145; XXXIV, 162. — Bei Hypothekbestellungen für Forderungen auf den Inhaber (vgl. oben § 119 Ziff. II S. 798) ist mit demjenigen der Vertrag abzuschließen, der sich als Inhaber der Forderung und somit als Gläubiger ausweist.

[54]) § 16 Hyp.Ges. enthält keine stillschweigende vertragsmäßige Hypothekbestellung; vgl. hierüber oben lit. A Ziff. II, 2 S. 809. Zum folgenden s. Regelsberger § 51 lit. B. — Auch in den im folgenden angeführten Fällen muß zur definitiven Einschreibung dem Konsensprinzipe genügt sein. — Vgl. hieher besonders auch M.E. v. 20. Nov. 1863, den Vollzug des § 99 Ziff. 2 Hyp.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 202; W. VI. S. 254), wo den Notaren aufgetragen ist, den Uebergeber eines Grundstückes jeweils ausdrücklich zu befragen, ob und auf welche Weise er seine

hier sind die Formen der ausdrücklichen vertragsmäßigen Hypothekbestellung zu wahren. Die einzelnen Fälle sind:

α) Der bei Veräußerung einer unbeweglichen Sache zur Sicherstellung des rückständigen Kaufpreises bedungenen Eigentumsvorbehalt berechtigt im Zweifel den Gläubiger wegen der Kaufspreisforderung eine Hypothek auf die verkaufte Sache einschreiben zu lassen. Das Hypothekenamt ist sogar bei Meidung eigener Haftung verpflichtet, diese Hypothek von Amtswegen einzuschreiben, wenn sich aus den vorgelegten Besitzveränderungsurkunden ein solcher Eigentumsvorbehalt ergiebt.[55])

β) Ergiebt sich aus den dem Hypothekenamte vorgelegten Besitzveränderungsurkunden, daß der Uebergeber einer unbeweglichen Sache sich für seine Person Alimente vorbehalten oder statt des Kaufschillings bestimmte künftige Hinausbezahlungen oder andere Leistungen von dem Uebernehmer vorbehalten hat, so ist im Zweifel als Vertragswille anzunehmen, daß diese Forderungen auf das Uebergabsobjekt als Sicherheit angewiesen sein sollen, und hat das Hypothekenamt sogar ohne besonders hierauf gerichteten Antrag bei Meidung eigener Haftung Hypothek auf dem Uebergabsobjekte für diese Forderungen von Amtswegen einzuschreiben, sobald sonst die genügende Unterlage für eine Einschreibung vorhanden ist.[56])

γ) Nach der Praxis enthält jede Anweisung einer Forderung auf eine bestimmte unbewegliche Sache eine stillschweigende Hypothekbestellung.[57])

Rechte sicher zu stellen beabsichtige, und die desfallsigen Erklärungen in die Urkunde aufzunehmen, damit weitere Vernehmungen der Beteiligten vor dem Hypothekenamte überflüssig werden. Vgl. dazu auch Bl. f. R.A. XII. 12; XVIII. 197.

[55]) § 15 Abs. 2 und § 99 Ziff. 2 Hyp.Ges.; bezüglich des Eigentumsvorbehaltes s. Näheres unten § 122 lit. B Ziff. IV, 1 d α S. 824; vgl. ferner auch oben § 97 lit. H Ziff. II, 2 c S. 674 und § 101 Ziff. I S. 714, 715. — Es wäre irrig, einen gesetzlichen Hypothektitel hier anzunehmen, wie sich aus der Stellung des § 15 Abs. 2 Hyp.Ges. im Gesetze ergiebt; vgl. auch Regelsberger § 51 lit. B Ziff. 1.

[56]) § 99 Ziff. 2, § 137 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch oben § 97 lit. H Ziff. II, 2 c S. 674 und § 101 Ziff. I S. 714, 715.

[57]) Gönner I. 224, 225; Bl. f. R.A. XVIII. 192; zu weitgehend Bl. f. R.A. XVIII. 198, wonach in jedem Vorbehalte von Alimenten u. s. w. eine Anweisung auf das Gut erblickt werden soll; XXVI. 302 (wo die Anweisung, es solle ein Gehalt aus den Einkünften eines bestimmten Gutes bezahlt werden, schlechthin als stillschweigende Hypothekbestellung aufgefaßt wird); indeß der Wille, wenigstens Sicherheit durch das Gut gewähren zu wollen, muß, damit im Zweifel die Absicht eine Hypothek bestellen zu wollen, angenommen werden kann, immerhin klar und deutlich aus den Erklärungen hervorgehen; mit Recht daher gegen obige Annahme Bl. f. R.A. XXVI. 302 (Nachschrift). Vgl. hieher auch Regelsberger § 51 lit. B Ziff. 2, im wesentlichen mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmend.

§ 122.

Die Subjekte der Hypothekbestellung.[1])

A. Der Hypothekberechtigte.

Zur Erwerbung der Hypothek aus dem Hypothektitel ist nur der hienach berechtigte Gläubiger bezw. dessen Rechtsnachfolger, auf welchen das Recht auf Hypothekbestellung in zulässiger Weise übergegangen ist, befugt.[2]) Die persönliche Fähigkeit zum Erwerbe einer Hypothek bemißt sich ebenso wie die persönliche Fähigkeit zum Erwerbe eines Rechtes auf eine Hypothek nach den örtlichen bürgerlichen Rechtsgrundsätzen über die Erwerbsfähigkeit[3]); sie muß sowohl zur Zeit der Begründung des Hypothektitels als zur Zeit der Einschreibung der Hypothek vorhanden sein.

B. Der Hypothekbesteller (Verpfänder).

I. Die freiwillige Hypothekbestellung ist ein auf dem Willen des Verpfänders beruhendes Veräußerungsgeschäft; er muß daher zur Vornahme desselben persönlich fähig sein; die persönliche Fähigkeit bemißt sich nach den diesbezüglichen Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes.[4]) Sie muß lediglich zur Zeit der Begründung des Hypothektitels vorhanden sein; nachher eintretende Unfähigkeit schadet der giltigen Begründung des Hypothektitels und der Entstehung des Hypothekrechtes auf Grund desselben nicht.[5])

II. Nur der materielle Eigentümer oder sein berechtigter Stellvertreter können die Sache mit Hypotheken belasten. Ist daher der Bucheigentümer nicht wenigstens zur Zeit der Einschreibung der Hypothek auch materieller Eigentümer, so hat das Hypothekenamt den definitiven Eintrag[6]) einer nur vom Bucheigentümer vorgenommenen

---

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 417—428; d. Pr.R. III. S. 549—561; Regelsberger §§ 52—56.

[2]) Vgl. hiezu oben § 120 lit. A Ziff. I, 1 und 2 S. 805, 806.

[3]) Vgl. hieher auch die für ganz Bayern geltenden Rechtssätze über die Erwerbsfähigkeit der einzelnen Rechtssubjekte oben im allgemeinen Teil; auch Regelsberger § 52 Ziff. I.

[4]) § 14 Hyp.Ges.: „Hiezu wird von Seite desjenigen, welcher die Hypothek bewilligt, das Recht und die Fähigkeit erfordert, über die Sache zu verfügen, womit er durch Hypothek Sicherheit stellen will.“

[5]) Vgl. hiezu oben § 104 lit B Ziff. 6 S. 731 mit Nt. 19 und § 121 Ziff. I S. 805.

[6]) Dies folgt aus § 4 Hyp.Ges.: „Auf die Sache eines Dritten kann nur mit dessen Bewilligung .... eine Hypothek erlangt werden“, aus § 21 Hyp.Ges.: „Jedoch kann keine Hypothek, auf welchem Rechtstitel dieselbe beruhe, ohne Vorwissen des Besitzers der zu verhypothezierenden Sache eingetragen werden“ und aus den Grundsätzen des Legalitätsprinzipes (oben § 104 lit. B Ziff. 6 mit Nt. 19 S. 731 und § 105 Ziff. 3 mit Nt. 4 S. 740). Vgl. auch Regelsberger § 52 Ziff. II Abs. 4. A. M. Bl. f. R.A. XVI. 406. — Darüber, daß der in § 4 aufgestellte Grundsatz für alle Hypothektitel, gesetzliche und freiwillige, spezielle und generelle gilt, vgl. E. d. obst. L.G. VII. 1035. — Der im Texte aufgestellte Satz gilt auch für Mobilien als Pertinenzen: E. d. obst. L.G. VIII. 4 und die oben § 61 Nt. 17 S. 450 und § 120 Nt. 18 S. 804 angeführten Zitate.

Hypothekbestellung zurückzuweisen. Ist trotzdem der definitive Eintrag erfolgt, so ist zwar das Hypothekrecht nicht giltig, aber es unterliegt den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes.[7])

III. Nur der materielle Eigentümer, der zur Zeit der Einschreibung der Hypothek auch Bucheigentümer ist, kann die Sache mit Hypotheken belasten; selbst die Vormerkung einer vom Nichtbucheigentümer, wenn auch materiellen Eigentümer, bestellten Hypothek ist unzulässig.[8]) Ist trotzdem eine vom materiellen Nichtbucheigentümer bestellte Hypothek eingeschrieben worden, so heilt die Ungiltigkeit durch nachträgliche Umschreibung des Hypothekobjektes auf ihn, vorausgesetzt, daß er im Zeitpunkte der Begründung des Hypothektitels schon materieller Eigentümer war[9]), sowie unbeschadet aller Vorrechte, welche für die zwischen der Einschreibung der ungiltigen Hypothek und der Einschreibung des materiellen Eigentümers als Bucheigentümer eingeschriebenen giltigen Hypotheken begründet sind, soferne nicht hier wieder Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes entgegenstehen.[10])

IV. Die sachlichen Verpfändungsbeschränkungen.

Die Befugnis zur hypothekarischen Belastung kann dem Unterpfandeigentümer aus persönlichen und sachlichen Gründen entzogen sein.

Die rein persönliche Unfähigkeit zur Hypothekbestellung wegen Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Verschwendung u. s. w. scheidet aus der im folgenden erörterten Art der „sachlichen Verpfändungsbeschränkungen" aus.[11])

Die Gründe für sachliche Verpfändungsbeschränkungen können liegen in Rechten dritter Personen, welche ihnen in Ansehung der Sache zustehen, in Eigenschaften der Sache, in besonderen Rechtsstellungen des Unterpfandeigentümers.

Sie können beruhen auf Gesetz, Vertrag und richterliche Verfügung.

Ihrer Wirkung nach können sie bald das ganze Vermögen (Immobiliarvermögen), bald nur einzelne Sachen einer Person (einzelne Immo-

---

[7]) § 26 Ziff. 1 und 2 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. VII. 85. Vgl. hiezu oben § 113 lit. A Ziff. IV, 3 a β S. 776.

[8]) arg. § 26 Ziff. 3; § 138, 96 (Widerspruch mit den Einträgen im Hypothekenbuch) Hyp.Ges.; Regelsberger § 52 Abs. 3; Roth, b. C.R. II. S. 417; b. Pr.R. III. S. 549 und oben § 99 lit. B Ziff. V S 682.

[9]) Regelsberger § 52 Abs. 6; Roth, b. Pr.R. III. S. 550 mit Nt. 4. Ein diesbezüglicher Zusatz des Regierungsentwurfes zu § 14 Hyp.Ges. wurde allerdings von den Ständen gestrichen und ist daher Gönner I. 220 der Ansicht, daß für die vorliegende Frage das örtliche Civilrecht entscheidet; die Ansicht Regelsbergers a. a. O., welcher die Frage in dem im Texte bezeichneten Sinne aus den Bestimmungen des Hyp.Ges. selbst löst, scheint mir jedoch im Hinblick auf die von ihm entwickelten Gründe den Vorzug zu verdienen.

[10]) Ebenso Regelsberger § 52 Abs. 6 unter näherer Begründung mit Recht gegen Gönner I. 221—223.

[11]) Ueber die persönlichen Unfähigkeitsgründe vgl. auch oben § 100 lit. B Ziff. II, 3 b Nt. 40 S. 705. Solche persönliche Unfähigkeitsgründe werden im Hypothekenbuche überhaupt nicht vorgetragen.

bilien) ergreifen, bald jeder Art hypothekarischer Belastung — auf Grund gesetzlichen wie freiwilligen Rechtstitels — bald nur der hypothekarischen Belastung auf Grund freiwilligen Rechtstitels entgegenstehen. Die ersteren pflegen allgemeine, die letzteren besondere Verpfändungsbeschränkungen genannt zu werden[12]); diese Unterscheidung wird auch der folgenden Darstellung zu Grunde gelegt.

Alle Arten sachlicher Verpfändungsbeschränkungen pflegen unter dem Ausdrucke „Dispositionsbeschränkungen" begriffen zu werden.

Die sachlichen Verpfändungsbeschränkungen müssen, soweit nicht im Nachstehenden Besonderes bemerkt ist, bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes aus dem Hypothekenbuche ersichtlich sein[13]); sie sind dann bald aus der ersten, bald aus der zweiten Rubrik erkennbar.[14]) Hieraus ergiebt sich in Ansehung der Wirkung der Verpfändungsbeschränkungen, daß im Falle der Einschreibung immer, im Falle der Nichteinschreibung nur dann, wenn der Hypothekerwerber die Voraussetzungen des Schutzes der Oeffentlichkeit für sich hat, die ohne Zustimmung des aus der Verpfändungsbeschränkung Berechtigten eingeschriebene Hypothek diesem gegenüber unwirksam ist.[15]) Abgesehen davon ist mindestens die definitive, manchmal selbst vormerkungsweise Einschreibung einer Hypothek unzulässig und unwirksam, wenn eine Verpfändungsbeschränkung im Hypothekenbuche eingeschrieben ist und der hieraus Berechtigte seine Zustimmung zur Hypothekbestellung nicht erteilt hat.[16])

Weiter haben Verpfändungsbeschränkungen auch nur Wirksamkeit, wenn sie gegen denjenigen gerichtet sind, der zur Zeit der Einschreibung materieller Eigentümer ist; eine gegen den eingetragenen Nichteigentümer gerichtete und eingeschriebene Verpfändungsbeschränkung ist wirkungslos.[17])

Endlich werden obligatorische Verpfändungsbeschränkungen durch die Einschreibung in das Hypothekenbuch nicht schlechthin dingliche Rechte, wenngleich sie mindestens hiedurch mit partieller dinglicher Wirkung gegen Dritte ausgestattet werden; allein auch letztere Wirkung kommt ihnen, abgesehen von zwei prozeßrechtlichen Fällen,

---

[12]) Roth, b. C.R. II. S. 417, 418; d. Pr.R. III. S. 451; Regelsberger § 53.

[13]) § 22 Ziff. 7 Hyp.Ges.; vgl. hiezu auch oben § 99 lit. B Ziff. IV S. 680.

[14]) Vgl. hiezu oben § 100 lit. A Ziff. III S. 700 und lit. B Ziff. II, 3 und 4 S. 704—708.

[15]) Vgl. hiezu oben § 99 lit. C Ziff. I, 3 und hiezu ergänzend Bl. f. R.A. XXXIV. 404 und E. d. obst. L.G. IX. 193 (Eigentumsvorbehalt). Siehe ferner auch oben § 113 Nt. 19 S. 770, insbesondere darüber, unter welchen Voraussetzungen hier nur der böse Glaube schadet; über die teilweise abweichende Meinung Regelsbergers § 99 a. a. O. Ueber die beiden prozeßrechtlichen Fälle, welche eine Ausnahme bilden, vgl. Art. 32 A.G. z. R.C.P.O. und Art. 7 Abs. 2 Subh.Ordn.; hiezu oben § 111 S. 760 Nt. 4.

[16]) Vgl. hiezu oben § 105 Ziff. 3 S. 740 ff. und unten § 123 Ziff. III S. 830 ff.; nicht einmal Vormerkung ist zulässig im Falle der Ziff. 1 b β; E. d. obst. L.G. VIII. 77.

[17]) E. d. obst. L.G. VII. 79; IX. 486.

nicht immer erst durch die Einschreibung zu; sie kann ihnen vielmehr schon kraft Gesetzes oder Vertrages beigelegt sein, in welchem Falle, wie schon früher erwähnt, die Unterlassung der Einschreibung die partielle dingliche Wirkung gegen denjenigen Dritten nicht ausschließt, welchem die Voraussetzungen des Schutzes der Oeffentlichkeit ermangeln.[18])

1. Die allgemeinen Verpfändungsbeschränkungen:

a) aus der rechtlichen Beschaffenheit der Sache: die Lehens-, Fideikommiß- und Erbguteigenschaft.[19]) Zur Verpfändung eines Lehens ist Genehmigung des Lehensherrn bezw. auch der Lehensfolger erforderlich; die Genehmigung des Lehensherrn kann nur auf bestimmte Zeit und nur auf die Hälfte des Gutswertes erteilt werden.[20]) Fideikommißgüter können mit eigentlichen Hypotheken überhaupt nicht belastet werden.[21]) Zur Verpfändung landwirtschaftlicher Erbgüter ist Zustimmung der vorhandenen Anerben erforderlich, sofern die Verfügung einen gesetzlich bestimmten Wertbetrag überschreitet;[22])

b) aus besonderer Rechtsstellung des Verpfänders:

α) Die Beschlagnahme des Hypothekgegenstandes zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Alle nach Einschreibung der Beschlagnahme[23]) von dem Bucheigentümer oder dem Drittbesitzer vorgenommenen Verfügungen über den Hypothekgegenstand, daher auch hypothekarische Belastungen sind, sofern sie die Gläubiger beeinträchtigen, nichtig. Hiebei hat die vorgemerkte Beschlagnahme die gleiche Wirkung, wie die definitiv eingetragene.[24]) Immerhin hindert aber die Beschlagnahme nur die definitive, nicht die vormerkungsweise Eintragung einer Hypothek[25]); die hienach vorgemerkten Hypotheken haben zwar

---

[18]) Vgl. hiezu schon oben § 99 lit. B Ziff. II, 4 und ergänzend hiezu noch E. d. obst. L.G. IV. 607; V. 822; X. 182; Seuff. Arch. XXXII, 43. Ueber die beiden prozeßrechtlichen Fälle s. Nt. 15.

[19]) §§ 8, 22 Ziff. 2; § 131 Hyp.Ges.; vgl. oben § 100 lit. A Ziff. III, 1 S. 700.

[20]) §§ 86, 87, 89, 91, 98, 99, 100, 105, 111 des Lehensediktes v. 7. Juli 1808 (W. I. S. 176); vgl. hiezu auch Ges. vom 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehensverbandes betr. (W. III. S. 706), besonders Art. 4. Näheres s. noch unten im Lehenrechte.

[21]) Vgl. hiezu schon oben § 97 lit. B S. 669; Regelsberger § 54 Ziff. 1b; Gönner III. 8. Näheres s. unten im Familienfideikommißrechte.

[22]) Ges. über die Errichtung landwirtschaftlicher Erbgüter v. 22. Febr. 1855 (W. IV. S. 679) Art. 5, 6 und 8. Vgl. auch unten den Abschnitt über die landwirtschaftlichen Erbgüter.

[23]) Art. 30, Art. 130 mit Art. 7 Abs. 2 Subh.Ordn. Diese Gesetzesstelle enthält eine prozeßrechtliche Ausnahme von dem oben § 99 lit. C Ziff. II, 3 aufgestellten Satze. Der Beschlagnahmebeschluß tritt mit der Eintragung (nicht Anmeldung; vgl. oben § 106 Ziff. I S. 746) in das Hypothekenbuch überhaupt erst prozeßrechtlich in Wirksamkeit. Vorher wirkt er gegen Niemand. Die Unkenntnis der eingeschriebenen Beschlagnahme schadet. Vgl. hierüber schon oben § 113 lit. B S. 780 und unten im V. Buche.

[24]) Art. 33 Abs. 1, Art. 130 Subh.Ordn.

[25]) Art. 33 Abs. 2 Subh.Ordn. — Die Vorschrift gilt nicht bloß für freiwillige, sondern auch gesetzliche, insbesondere auch Zwangs- und Arresthypotheken.

keinen Bestand für den Fall, daß die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden sollte, anderseits sind sie aber auch nur für diesen Fall und nur gegenüber derjenigen Zwangsvollstreckung unwirksam, welche durch die den definitiven Eintrag verhindernde Beschlagnahme herbeigeführt wurde.[26]) Gleiches gilt auch für alle sonstigen, nach Eintragung der Beschlagnahme vorgenommenen Verfügungen des Unterpfandeigentümers.[27])

β) Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Unterpfandeigentümers.[28]) Reichsrechtlich können nach der Konkurseröffnung Hypothekenrechte an den zur Konkursmasse gehörigen Immobilien mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger nicht mehr erworben (eingeschrieben) werden, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb schon vor der Eröffnung des Verfahrens begründet gewesen ist.[29]) Das hypo-

---

Vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 33 Nt. 3 a. E. — Aus ihr folgt auch, daß nach Eintragung der Beschlagnahme vorgemerkte Hypotheken nicht mehr in definitive umgewandelt werden können und zwar gilt dies auch für Zwangshypotheken: Bl. f. R.A. LVIII. 235; E. d. obst. L.G. XIV. 556; d. Not.-Zeit. 1886 S. 226; a. M. Bl. f. R.A. XXXII. 179; XLIV. 133; zweifelhaft Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 33 Nt. 3 a. E. Für die schon vor Eintragung der Beschlagnahme vorgemerkten Hypotheken hat dieser Satz allerdings nur eine formale Bedeutung, falls in der Subhastation das Recht auf die Hypothek dargethan wird.

[26]) Daher nicht gegenüber einer Zwangsvollstreckung, die infolge einer späteren nach der Vormerkung erfolgten Beschlagnahme betrieben wird; vgl. hierüber zutreffend d. Not.Zeit. 1882 S. 25; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 33 Nt. 3 gegen 1. Aufl. ebenda.

[27]) § 73 Hyp.Ges. bezieht sich nur auf den Konkurs: arg. § 74 Hyp.Ges.; Bl. f. R.A. XLI. 179; d. Not.Zeit. 1882 S. 262; 1884 S. 128. Aehnliches, wie in Nt. 33 angeführt, kann also gegen den im Texte aufgestellten Satz von vornherein nicht verwertet werden. Dieser folgt vielmehr daraus, daß die Beschlagnahme nur eine relative Wirkung auf die Verfügungen des Unterpfandeigentümers ausübt; sie sind nur den benachteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam (Art. 33 Abs. 1 Subh.Ordn.); es besteht daher kein Grund, nicht auch hier trotz der Beschlagnahme solche Verfügungen vorzumerken bezw. im Hinblick auf dieselben Protestationen zu Gunsten dritter Personen einzuschreiben, um deren Rechte sicherzustellen, falls die Zwangsvollstreckung nicht durchgeführt wird. Vgl. hierüber Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 33 Nt. 1. — Noch weniger besteht ein Grund, Verfügungen anderer Personen als des Unterpfandeigentümers, z. B. der Hypothekgläubiger (s. auch Nt. 33 a. E.), von der Einschreibung auszuschließen; vgl. auch Ortenau a. a. O.

[28]) §§ 5, 6, 106 R.K.O.; Art. 33 A.G. z. R.C.P.O.

[29]) §§ 11 und 12 R.K.O. Damit ist weder definitive noch vormerkungsweise Einschreibung von Hypothekrechten für unzulässig erklärt; die eingeschriebenen sind lediglich den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; vgl. v. Wilmowski, Komm. z. R.K.O. zu § 12 Nt. 6; Petersen-Kleinfeller, Komm. z. R.K.O. zu § 12 Nt. 3. — Maßgebend ist der Tag, an welchem der das Hypothekrecht erwerbende Akt erfolgte, d. h. also der Tag der Einschreibung, nicht der Tag der Anmeldung der Hypothek, auch wenn § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges. zutreffen sollte; vgl. hierüber oben § 106 Ziff. I S. 746 und unten § 123 S. 828, auch Petersen-Kleinfeller a. a. O. mit Nt. 2.

thekenrechtliche Oeffentlichkeitsprinzip hat hiegegen keine Bedeutung.[30]) Ist schon vor der Konkurseröffnung ein allgemeines Veräußerungsverbot an den Schuldner erlassen und öffentlich bekannt gemacht worden, so findet vorstehende Bestimmung auch auf solche Hypothekrechte Anwendung, welche nach der Bekanntmachung des Verbotes im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erworben (eingetragen) worden sind.[31]) Ob die nach jenem Zeitpunkte und vor der Konkurseröffnung erworbenen sonstigen Hypothekrechte im Interesse der Konkursmasse angefochten werden können, hängt einmal davon ab, ob nicht das hypothekenrechtliche Oeffentlichkeitsprinzip im Wege steht, dann davon, daß überhaupt ein konkursrechtlicher Anfechtungsgrund vorhanden ist.[32])

Landesgesetzlich können ferner vom Zeitpunkte der Einschreibung des Konkurseröffnungsbeschlusses in das Hypothekenbuch Einschreibungen, welche Verfügungen des Gemeinschuldners enthalten (Hypothekbestellungen), weder definitiv noch vormerkungsweise vorgenommen werden; mit jenem Zeitpunkte tritt landesgesetzlich vollständige Foliensperre ein.[33])

---

[30]) Dies erhellt aus der Unbedingtheit der Vorschrift des § 12 R.K.O. Vgl. auch v. Wilmowski, Komm. z. R.K.O. zu § 12 Nt. 1 Abs. 1 a. E.

[31]) § 98 R.K.O.

[32]) Vgl. hiezu Wilmowski, Komm. z. R.K.O. zu § 98 Nt. 3 und 2; Petersen-Kleinfeller, Komm. z. R.K.O. zu § 98 Nt. 2.

[33]) § 73 Hyp.Ges. Diese Vorschrift ist durch die R.K.O. nicht beseitigt, wie überhaupt die Frage, ob und unter welchen Umständen eine nach der Konkurseröffnung erfolgende Einschreibung über die Vorschrift des § 12 R.K.O. hinaus wirksam sei, „nach den bürgerlichen und Hypothekengesetzen eines jeden Rechtsgebietes“ zu beurteilen ist. Vgl. v. Wilmowski, Komm. z. R.K.O. zu § 12 Nt. 6. Indes könnte man der Ansicht sein, daß sie mit Rücksicht auf die relative Wirkung der Verfügungen des Gemeinschuldners (vgl. §§ 5, 6 R.K.O. und v. Wilmowski, Komm. z. R.K.O. zu § 5 Nt. 2 Abs. 2) für das heutige Recht modifiziert sei, so zwar, daß nach dem im Texte bezeichneten Zeitpunkte nicht etwa überhaupt keine Einschreibungen, welche Verfügungen des Gemeinschuldners enthalten, sondern nur keine definitiven vorgenommen werden könnten und die Verfügung wohl den Gegenstand einer Vormerkung oder Protestation (z. B. bei Veräußerung des Hypothekobjektes seitens des Gemeinschuldners zu Gunsten des Erwerbers) bilden könnte, um die Rechte Dritter, die aus solchen Verfügungen berechtigt sind, für den Fall sicher zu stellen, daß in Ansehung des Hypothekobjektes das Konkursverfahren nicht zur Durchführung gelangt. Allein der § 73 Hyp.Ges. ist unter der Herrschaft der b. Ger.Ordn. von 1753 entstanden, welche bereits die relative Wirkung der Ganteröffnung kannte; auch wurde § 73 a. a. O. in dem im Texte bezeichneten Sinne unter der Herrschaft der früheren bayr. Civ.Pr.Ordn. v. 29. April 1869 (Art. 1210) verstanden (vgl. Regelsberger § 54 Ziff. 2a). Vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.-Ordn. zu Art. 33 Nt. 1 Anm. 4; Bl. f. R.A. LII. 11. Daraus ergiebt sich auch, daß bereits vorgemerkte Hypotheken nach dem im Texte bezeichneten Zeitpunkte nicht mehr in definitive umgewandelt werden können: Bl. f. R.A. XL. 493. Jedenfalls bezieht sich aber das Verbot des § 73 Hyp.Ges. nur auf Verfügungen des Gemeinschuldners, nicht auf Einschreibungen, die Verfügungen Anderer enthalten, wie Löschungen, Cessionen, Verpfändungen von Hypothekforderungen, Rangänderungen: Bl. f. R.A. XLI. 180; Ztschr. f. d. Not. 1866 S. 381, 1867 S. 46; d. Not.Zeit. 1882 S. 262; 1884 S. 128; Gönner III. S. 105; Ortenau, Komm.

Vor diesem Zeitpunkte rechtsgiltig vorgemerkte Hypotheken behalten dem Konkurse gegenüber ihre Giltigkeit.[34])

γ) Der Erbschaftsantritt mit der Rechtswohlthat des Inventars. Nach dem Antritte einer Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars kann weder wegen Erbschaftsschulden noch wegen eigener Schulden des Benefizialerben auf die zur Erbschaft gehörigen Immobilien Hypothek zum Nachteile der übrigen Erbschaftsgläubiger definitiv eingetragen werden. Geschieht dies dennoch, so hat die Hypothek in Ansehung derjenigen Erbschaftsgläubiger keine Wirkung, welche aus der Erbschaftsmasse keine oder nicht vollständige Befriedigung erhalten.[35]) Jedoch muß bei Umschreibung des Hypothekgegenstandes auf die Erben der Erbschaftsantritt mit der Rechtswohlthat des Inventars im Hypothekenbuche bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes eingeschrieben werden.[36])

c) das auf prozeßrechtlicher einstweiliger Verfügung beruhende richterliche Verpfändungsverbot.[37])

---

z. Subh.Ordn. zu Art. 33 Nr. 1 a. E. mit Anm. 1. Vgl. auch einen Fall unten § 126 Nr. 39 Ziff. 3. — Ueber die Benachrichtigung des Hypothekenamtes und die Eintragung des Konkurseröffnungsbeschlusses in das Hypothekenbuch vgl. Art. 33 A.G. z. R.C.P.O. und oben § 102 Ziff. I, 4 S. 718. — Ueber Collisionsfälle vgl. näheres unten im Abschnitte über „Rangordnung der Hypotheken u. s. w."

[34]) § 74 Hyp.Ges. Hiebei ist es gleichgiltig, aus welchem Grunde die Hypothek nur vorgemerkt wurde: Bl. f. R.A. XXXVIII. 45. Vgl. zum Ganzen auch Bl. f. R.A. XVII. 139; XXIV. 271; XXVII. 10 und unten § 123 Ziff. III S. 830 ff.; § 74 Hyp.Ges. ist nunmehr durch §§ 12 und 98 R.K.O. modifiziert.

[35]) § 75 Hyp.Ges. Diese Gesetzesstelle spricht zwar nur von Unzulässigkeit der Hypotheeintragung zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger, ist aber zweifellos nach dem arg. a maiore ad minus auch auf Hypothekbestellungen zu Gunsten eigener Gläubiger des Benefizialerben auszudehnen; Lehner, Hyp.R. S. 255 Ziff. 2; Roth, b. C.R. II. S. 420; Regelsberger § 54 Ziff. 2 b, cc. — Das Verbot steht gesetzlichen wie freiwilligen Hypotheken entgegen (§ 14 Abs. 2 Hyp.Ges. I. schließt die ersteren nicht aus): Gönner I. 202; Regelsberger § 54 Ziff. 2 b, dd. — Das Verbot bezieht sich nur auf die Zeit nach dem Erbschaftsantritt. Ob die ruhende Erbschaft mit Hypotheken belastet werden kann, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht. Schlechthin bejaht wird diese Frage von Regelsberger § 54 Ziff. 2 b, aa, schlechthin verneint von Gönner I. 559 und 560 und Lehner, Hyp.R. S. 255 Ziff. 1, jeweils mit verschiedenen Gründen. — Das Verbot endigt mit dem nachträglichen Erbschaftsantritt ohne die Rechtswohlthat des Inventars oder mit Befriedigung der Erbschaftsgläubiger oder mit Einwilligung derselben in die Weiterverpfändung: Regelsberger § 54 Ziff. 2 b ee. — Der Umwandlung einer zur Zeit des Erbschaftsantrittes mit der Rechtswohlthat des Inventars, bezw. zur Zeit der Einschreibung desselben bereits vorgemerkten Hypothek in eine definitive steht das Verbot nicht entgegen: Lehner, Hyp.R. S. 256 Ziff. 2 b S. 256; Roth, b. C.R. II. S. 419 Nr. 17; Regelsberger § 54 Ziff. 2 b ff. — Die gegen das Verbot vorgenommene Eintragung ist nur relativ unwirksam, nicht absolut nichtig: Roth, b. C.R. II. S. 420; Regelsberger § 54 Ziff. 2 gg. — Ueber die Wirkung der Rechtswohlthat gegenüber Hypothekgläubigern überhaupt vgl. jur. Mon.Schrift 1891 S. 9 ff., jedoch nicht ohne gewichtige Bedenken.

[36]) Dies folgt aus § 22 Ziff. 7 Hyp.Ges. Vgl. auch Regelsberger § 54 Ziff. 2 b, cc.

[37]) §§ 815, 811 R.C.P.O.; Art. 32 A.G. z. R.C.P.O. „Ein in einer einst-

d) aus entgegenstehenden Rechten Dritter:

α) Der Eigentumsvorbehalt.[38])

Der bei Veräußerung einer Sache bedungene Eigentumsvorbehalt kann als aufschiebende (Eigentumsvorbehalt i. e. S.) und auflösende Bedingung (Vorbehalt des Eigentumsrückfalles) in Betracht kommen[39]); welche Eigenschaft er, im Falle der Parteiwille nicht diese oder jene erkennen läßt, im Zweifel habe, ist bestritten.[40])

Ist er aufschiebende Bedingung, so kann eine definitive Umschreibung des veräußerten Hypothekobjektes auf den Erwerber vor Eintritt der Bedingung nicht stattfinden; eine nach dem Willen der Parteien etwa sofort stattfindende Besitztitelberichtigung kann lediglich in Form einer Protestation zu Gunsten des Erwerbers erfolgen; oder sie stempelt den Eigentumsvorbehalt zu einer auflösenden Bedingung, in welchem Falle die für den Vorbehalt des Rückfalls des Eigentums geltenden Grundsätze zur Anwendung kommen;[41]) andernfalls aber kommt der Eigentumsvorbehalt nicht als

weiligen Verfügung enthaltenes Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung einer unbeweglichen Sache wirkt gegen Dritte von dem Zeitpunkte der Eintragung (nicht Anmeldung; vgl. oben § 106 Ziff. I S. 746) im Hypothekenbuche an". Erst mit Eintragung des Verpfändungsverbotes im Hypothekenbuche ist dasselbe auch gegen Dritte wirksam, erlangt also erst damit partielle dingliche Wirkung, während es vordem nur zwischen den Beteiligten wirkt. Die Kenntnis des richterlichen Verpfändungsverbotes vor Eintragung in das Hypothekenbuch schadet dem Dritten nicht. Hier besteht eine prozeßrechtliche Ausnahme von dem oben § 99 lit. C Ziff. II, 3 aufgestellten Satze, welche über die gewöhnliche Bedeutung des Hypothekenbuches hinausgreift und ihm Grundbucheigenschaft verleiht. Solche im Hypothekenbuche eingetragene gerichtliche Veräußerungs- und Belastungsverbote wirken auch gegen den Dritten, wenn auch in concreto gar keine Verbindung mit dem Hypothekenwesen besteht, ohne Rücksicht darauf, ob er die Eintragung kennt oder nicht. Vgl. hiezu schon oben § 111 Nr. 4 S. 760 und unten im V. Buche. — Art. 32 A.G. zur R.C.P.O. schließt nur definitive Einschreibungen, nicht Vormerkungen und Protestationen aus; es tritt keine allgemeine Foliensperre ein.

[38]) Gönner III. S. 4—8; Roth, b. C.R. II. S. 421—423; d. Pr.R. III. S. 553; Regelsberger, H.R. § 54 Ziff. 5. Natürlich kann der Reservant auf die Verpfändungsbeschränkung verzichten bezw. seine Einwilligung zur Verpfändung schon im Voraus erteilen: Gönner I. 132.

[39]) Ueber diese technische Bezeichnung vgl. Art. 15 Nov. z. Subh.Ordn.

[40]) Vgl. hiezu für das gemeine Recht Windscheid, Pand. I, § 172 Ziff. 7, auch II, § 323; Dernburg, Pand. I, § 215 a. E. für das bayerische Landrecht Tl. IV Cap. 3 § 10 Nr. 6.

[41]) Vgl. hiezu auch Art. 15 Nov. z. Subh.Ordn., wo der Eigentumsvorbehalt i. e. S. mit sofortiger endgiltiger Berichtigung des Besitztitels auf den Erwerber auch im Subhastationsverfahren dem Vorbehalte des Rückfalls des Eigentums gleichgestellt ist. Vgl. hiezu auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 15 Nov. Nr. 6 Anm. 2. Auf diesen Unterschied zwischen suspensiv und resolutiv bedingtem Eigentumsvorbehalt wird nicht immer genügend Rücksicht genommen; daher die unklaren Auffassungen hinsichtlich der Frage, ob neben dem oder jenem Eigentumsvorbehalte als „Dispositionsbeschränkung" noch „Hypothekbestellung", oder nur das eine oder andere möglich sei (vgl. z. B. Bl. f. R.A. XXXI. 343).

eine in das Hypothekenbuch einzuschreibende Verpfändungsbeschränkung des Erwerbers in Betracht, zumal im Falle einer protestationsweisen Besitztitelberichtigung der Protestationsberechtigte von vornherein nicht verpfändungsberechtigt ist.[42])

Nur als auflösende Bedingung, als Vorbehalt des Rückfalls des Eigentums kann der Eigentumsvorbehalt Grundlage einer Verpfändungsbeschränkung sein, mag er nun zur Sicherheit einer in der dritten Rubrik eingetragenen Hypothekforderung des Veräußerers oder zur Sicherheit einer nicht eingetragenen Forderung, wie zu anderen Zwecken begründet sein. In allen Fällen ist er aber nur bei Meidung der Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches einzutragen, nicht etwa um erst durch die Eintragung überhaupt Wirksamkeit gegen Dritte zu erlangen.[43])

β) Der Eigentumsrückfall. Hieher gehören nur diejenigen

---

[42]) Uebereinstimmend in diesem Punkte die oben Nt. 38 zit. Autoren. — Ist der Eigentumsvorbehalt als aufschiebende Bedingung zu erachten, so kann natürlich zu Gunsten des Veräußerers vor definitiver Berichtigung des Besitztitels auf den Erwerber keine Hypothek eingetragen werden: arg. §§ 1 und 4 Hyp.Ges.; Gönner III. 4; Bl. f. R.A. XIII. 222; XVIII. 153 (unklar); XXXIII. 413; mit anderen Worten: Hypothekvorbehalt und aufschiebend bedingter Eigentumsvorbehalt können neben einander nicht bestehen, da es ein Hypothekrecht an eigner Sache nicht giebt.

[43]) § 5 Abs. 1 Hyp.Ges.: „Hat sich jemand bei Veräußerung einer Sache zur Sicherstellung einer Forderung das Eigentum vorbehalten, so ist dessen Einwilligung bei Bestellung nachfolgender Hypotheken nur dann notwendig, wenn er den Vorbehalt des Eigentums im Hypothekenbuche hat eintragen lassen". Mit Rücksicht auf den Wortlaut dieser Gesetzesstelle wird das Erfordernis der Eintragung als Entstehungselement für den Vorbehalt des Rückfalls des Eigentumes zur Sicherstellung einer Forderung seiner Wirksamkeit gegen Dritte von Regelsberger § 54 Ziff. 5 behauptet. S. dagegen schon oben § 99 lit. C Ziff. I, 3 S. 683, 684. Vgl. hieher auch über die Einschreibung der Hypothekforderung, zu deren Gunsten der Vorbehalt gemacht ist: § 15 Abs. 2, § 99 Ziff. 2, § 137 Hyp.Ges. und oben § 97 lit. H Ziff. II, 2 c S. 674; § 101 Ziff. I S. 714, 715; über die Form der Einschreibung § 24 Instr. z. Hyp.Ges.; J.M.E. v. 26. Juli 1864 lit. B Ziff. III und oben § 100 lit. B Ziff. II, 3 lit. b, β mit Nt. 42 S. 706. Ist der Eigentumsvorbehalt auflösend bedingt, so kann er ein Hindernis des Eigentumsüberganges nicht bilden und kann er sonach nur zunächst als Dispositionsbeschränkung in Betracht kommen (E. d. obst L.G. IX. 484). Neben dem resolutiv bedingten Eigentumsvorbehalt als Dispositionsbeschränkung kann aber auch Hypothek für die Forderung, zu deren Gunsten jener besteht, eingetragen werden, da Unterpfandeigentümer und Hypothekgläubiger hier verschiedene Personen sind; ist Hypothek einzutragen, so wird man im Zweifel annehmen müssen, daß Eigentumsvorbehalt Resolutivbedingung und daher als Dispositionsbeschränkung aufzufassen sei. Jedoch kann der Veräußerer auch nur Hypothek oder nur Dispositionsbeschränkung eintragen lassen; er muß nicht kumulieren: Bl. f. R.A. XVIII. 154 Nt. 2; XXXIII. 412; XXXIV. 385, 401, 409; Regelsberger § 54 Ziff. 5 lit. d; Roth, b. C.R. II. S. 422, 423; J.M.E. v. 26. Juli 1864 lit. B Ziff. III. Unklar Gönner I. 132, 226; II. 231, 238. Vgl. auch Ztschr. f. Not. 1866 S. 357. — Das, was vom Eigentumsvorbehalte beim Verkauf gilt, findet auch bei Veräußerungen aus anderen Gründen Anwendung: J.M.E. v. 26. Juli 1864 lit. B Ziff. III Abs. 4. — Ueber Abtretung des Eigentumsvorbehaltes durch Cession der Forderung, zu deren Gunsten

Fälle, in denen kraft besonderer Verfügung mittelst fideikommissarischer Substitution, Resolutivbedingung oder Endtermin das Eigentum des Erwerbers auf einen anderen, als den unmittelbar vorhergehenden Veräußerer, sohin auf einen Dritten übergehen soll; diese Verhältnisse begründen eine Verpfändungsbeschränkung und müssen in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches eingetragen werden, wenn nicht die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes eintreten sollen.[44])

γ) Die mit Verpfändungsbeschränkungen ausgestatteten obligatorischen Veräußerungsbeschränkungen, wie das Rückkaufsrecht,[45]) Vorkaufsrecht,[46]) das Recht eines Dritten, nach Ablauf einer bestimmten Zeit oder mit Eintritt einer Bedingung, die Ueberlassung des Anwesens vom Eigentümer zu verlangen.[47]) Diese Rechte haben an sich nur obligatorische Wirkung, können aber sowohl civilrechtlich wie besonders für den hypothekenrechtlichen Verkehr kraft Gesetzes oder Vertrages mit partieller dinglicher Wirkung ausgestattet sein und sind dann als Verpfändungsbeschränkungen bei Meidung der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes in die zweite Rubrik des Hypothekenbuches einzutragen.[48])

---

er besteht s. Bl. f. R.A. XLII. 103. — Ueber die Behandlung des Vorbehaltes des Rückfalls des Eigentums nebst Hypothek im Subhastationsverfahren vgl. Art. 15, 16 Nov. z. Subh.Ordn. mit Art. 57 Subh.Ordn. und unten im V. Buche. — Im Konkurse des Erwerbers begründet der Vorbehalt des Rückfalls des Eigentümers ein Aussonderungsrecht nach § 35 R.K.O., wenn die Resolutivbedingung noch während des Konkurses eintritt; ein Absonderungsrecht nach § 39 R.K.O., wenn zugleich Hypothek bestellt ist; letzteres wird aber sofort gegenstandslos, sobald mit Erfüllung der Resolutivbedingung das Aussonderungsrecht Platz greift. In dieser Hinsicht sind früher die verschiedensten Meinungen aufgestellt worden; vgl. hierüber Regelsberger § 54 Ziff. 5 lit. a—d und besonders die obigen Zitate in Bl. f. R.A. XVIII. 153; XXI. 343 und XXXIII. 412. — Nach E. d. obst. L.G. VIII. 4 kann zwar ein Vorbehalt des Eigentums an Mobilien im Hypothekenbuche nicht eingetragen werden, d. h. sie können unter Vorbehalt des Eigentums nicht als Pertinenzen eingeschrieben werden; dagegen ist es aber zulässig, gegen die Pertinenzerklärung eine Protestation einschreiben zu lassen.

[44]) § 22 Ziff. 7, § 136 Ziff. 4 Hyp.Ges.; Roth, b. C.R. II. S. 423; b. Pr.R. III. S. 554; Regelsberger § 54 Ziff. 4.

[45]) arg. § 5 Abs. 2 Hyp.Ges.: „Bei dem Vorbehalte eines Rückkaufsrechtes, soferne solches nicht unter den Beschränkungen der Disposition des Besitzers im Hypothekenbuche vorgemerkt ist, wird die Einwilligung des Rückkaufsberechtigten zur Bestellung nachfolgender Hypotheken nicht erfordert"; § 25 Instr. z. Hyp.Ges.: „Der Vorbehalt eines Rückkaufsrechtes mit der im Hyp.Ges. § 5 Abs. 2 vorgeschriebenen Wirkung ist unter den Beschränkungen der Disposition des Besitzers in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches nur alsdann vorzumerken, wenn der Käufer schon bei Abschließung des Kontraktes darüber, daß diese Vormerkung geschehen soll, seine besondere Zustimmung gegeben oder noch nachher darin eingewilligt hat". Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 425; b. Pr.R. III. S. 554; Regelsberger § 54 Ziff. 6 und Bl. f. R.A. LIV. 18 ff.

[46]) E. d. obst. L.G. IV. 607; V. 827; VIII. 21; X. 182; Bl. f. R.A. XLI. 220; Seuff. Arch. XXXII, 43; Roth, b. Pr.R. III. S. 554 Nr. 30; Gönner II. S. 230.

[47]) E. d. obst. L.G. VIII. 17. — Vgl. auch E. d. obst. L.G. IX. 173.

[48]) Vgl. hiezu oben lit. B Ziff. IV S. 819, 820 und § 99 lit. C Ziff. I, 3

δ) In wie weit die Eigenschaft des Kindesvermögens eine Verpfändungsbeschränkung für Hauskind oder Eltern enthält, bemißt sich nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte.[49])

ε) Eine auf dem Hypothekobjekte haftende Personalservitut ist nicht in dem Sinne eine Verpfändungsbeschränkung, daß ohne Zustimmung des Nießbrauchsberechtigten das Grundstück überhaupt nicht verpfändet werden dürfte, sondern nur mit der Maßgabe, daß, falls sie in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches eingetragen ist oder der Hypothekgläubiger sich nicht auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann, eine nachfolgende Hypothekbestellung das Hypothekobjekt nur mit der darauf lastenden Personalservitut ergreift; insoferne steht aber der Nießbrauch mit anderen eintragungsfähigen dinglichen Rechten, wie Reallasten, auf gleicher Stufe und kann daher als eigentliche Verpfändungsbeschränkung nicht erachtet werden.[50])

2. Die besonderen Verpfändungsbeschränkungen.

a) Das vertragsmäßige Verpfändungsverbot (im engeren Sinne).[51]) Dieses hat nur Wirkung gegenüber der Belastung mit freiwilligen, nicht mit gesetzlichen Hypotheken, und nur, wenn es zu Gunsten einer bestimmten Hypothekforderung begründet

---

S. 683, 684 mit abweichender Meinung Regelsberger's § 54 Ziff. 6 und Bl. f. R.A. LIV. 18 ff., welche unrichtigerweise nur dann eine Wirkung dieser Verpfändungsbeschränkungen gegen Dritte annehmen, wenn sie im Hypothekenbuche eingetragen sind.

[49]) Vgl. hiezu auch Regelsberger § 54 Ziff. 7.

[50]) Die Personalservitut enthält also nicht eine Verpfändungsbeschränkung schlechthin, sondern nur gegenüber dem objektiven Wirkungsumfange der nachfolgenden Hypothek. Vgl. § 5 Abs. 3 Hyp.Ges.: „Auch wird die Einwilligung dessen, welchem die Nutznießung einer Sache auf bestimmte Jahre oder auf Lebenszeit zusteht, zu einer Hypothek auf die Substanz der Sache nicht erfordert, sie erstreckt sich jedoch, solange die Nutznießung dauert, auf die Früchte nicht"; § 22 Ziff. 7, § 136 Ziff. 4 Hyp.Ges.; vgl. hiezu auch oben § 100 lit. B Ziff. II, 3 a S. 705 über den Eintrag in 2. Rubrik; ferner Regelsberger § 54 a. E.

[51]) Roth, b. C.R. II. S. 428; b. Pr.R. III. S. 557; Regelsberger § 55. — § 44 Hyp.Ges.: „Die Eintragung einer Hypothek entzieht dem Schuldner die Befugnis nicht, einem anderen Gläubiger eine Hypothek auf die Sache einzuräumen. Selbst ein Vertrag, daß auf die Sache keine Hypothek mehr eingeräumt werden soll, hat auf die gesetzlichen Rechtstitel zur Erwerbung einer Hypothek keine Wirkung; hinsichtlich der auf Privatwillen beruhenden Hypotheken ist er nur dann wirksam, wenn er im Hypothekenbuche am geeigneten Orte eingetragen ist". Vgl. auch § 23 Instr. z. Hyp.Ges. und oben § 100 lit. B Ziff. II, 3 b ζ S. 707 über den Eintrag in 2. Rubrik. — Darüber, daß die Eintragung nicht Entstehungselement der Wirkung des vertragsmäßigen Verpfändungsverbotes ist, sondern dasselbe dem Oeffentlichkeitsprinzipe unterliegt, vgl. oben § 99 lit. C Ziff. I, 3 S. 683; a. M. Regelsberger § 56 Ziff. 2; Bl. f. R.A. LIV. 18 ff. — Letztwillige Verpfändungsverbote haben keine Bedeutung: Regelsberger § 55 Ziff. 1 a. E. — Der Vertrag über Verzicht auf weitere Verpfändung bedarf zur Giltigkeit notarieller Beurkundung wenigstens der Erklärung des Verzichtenden: vgl. oben § 72 Ziff. VI, 1 b S. 545. — Da das vertragsmäßige Verpfändungsverbot i. e. S. nur die Bestellung freiwilliger Hypotheken hindert, so steht es der Einschreibung einer Zwangshypothek nicht entgegen: b. Not.Zeit. 1888 S. 45.

wurde.[52]) Es wirkt nur zu Gunsten des Gläubigers dieser Forderung[53]) und seiner Rechtsnachfolger in dieselbe und kann daher von anderen Gläubigern nicht geltend gemacht werden;[54]) es wirkt gegen den Eigentümer und seine Rechtsnachfolger.[55])

b) Der gesetzliche und vertragsmäßige Güterstand. In wie weit der gesetzliche oder vertragsmäßige Güterstand eine Verpfändungsbeschränkung des einen oder des anderen Ehegatten bewirkt, bemißt sich nach dem einschlägigen örtlichen bürgerlichen Rechte bezw. dem Inhalte des Vertrages.[56]) Jedoch ist zuzusehen, ob die beiden Ehegatten nach Maßgabe der in Anwendung kommenden Rechtsgrundsätze nicht schon als wahre Miteigentümer zu gelten haben.[57])

§ 123.

Die Eintragung der Hypothek.[1])

Erst mit der Einschreibung in das Hypothekenbuch, nicht schon mit der Anmeldung kommt das Hypothekrecht zur Entstehung.[2]) Die Einschreibung kann definitiv oder vormerkungsweise und regelmäßig nur auf Antrag[3]) erfolgen.

I. Das Eintragungsgesuch. Dieses muß enthalten:

1. Die genaue individualisierende Bezeichnung der einzelnen Gegenstände, auf welchen die Hypothek eingetragen werden soll;[4]) im Falle noch kein Hypothekfolium eröffnet ist, hat der Verpfänder auch seinen Erwerbstitel anzugeben.[5])

---

[52]) Vgl. hierüber Bl. f. R.A. XXV. 241; XXXIV. 165; Regelsberger § 55 Ziff. 1; Roth, b. Pr.R. III. S. 557 Nt. 47.

[53]) Von anderen Gläubigern kann daher eine Umgehung des Verbotes nicht geltend gemacht werden: Bl. f. R.A. XXVII. 14; Regelsberger § 51 Ziff. 3.

[54]) Regelsberger § 51 Ziff. 3.

[55]) Regelsberger § 51 Ziff. 4; Lehner, Hyp.R. S. 61; Gönner III. 79; Roth, b. C.R. II. S. 428 Nt. 66; Bl. f. R.A. XXV, 243. A. M. Gönner I. 392.

[56]) Roth, b. C.R. II. S. 426—428; b. Pr.R. III. S. 555—557; Regelsberger, Hyp.R. § 56; Gönner II. S. 207—226; Lehner, Hyp.R. S. 36—51; oben § 100 lit. B Ziff. II, 4 S. 707, 708. Es ist nicht Sache dieser Darstellung, die einzelnen Güterrechte selbst zur Erörterung zu bringen; man vgl. in dieser Hinsicht die vorigen Zitate, ferner Ztschr. f. d. Not. 1870 S. 325 über einige Wirkungen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft auf das Hypothekenwesen; b. Not.Zeit. 1894 S. 149 über Beiziehung der Ehefrau bei Immobiliarveräußerungen des Ehemanns im Falle allgemeiner Gütergemeinschaft nach bayr. L.R.; Bl. f. R.A. XXXIV. 1, 22, 33, 49; XXXV. 193 über eheliche Verpfändungsbeschränkungen nach Mainzer Landrecht.

[57]) Vgl. hierüber schon oben § 100 lit. B Ziff. II, 4 S. 707, 708.

[1]) Lehner, Hyp.R. S. 118, 119; Regelsberger § 57; Roth, b. C.R. II. S. 436—444; d. Pr.R. III. S. 586—605; Stobbe, d. Pr.R. II S. 352—366.

[2]) §§ 1, 9, 10, 21 Hyp.Ges. Vgl. bezüglich der Anmeldung oben § 106 Ziff. I S. 746 und übereinstimmend mit dem Texte Stobbe, d. Pr.R. II S. 356.

[3]) Vgl. hierüber das Nähere oben § 101 S. 714 ff.

[4]) Vgl. hiezu oben § 117 S. 794 ff. (Spezialitätsprinzip).

[5]) arg. § 4 E.G. z. Hyp.Ges. § 140 Hyp.Ges. findet bei Neuanlage eines Foliums keine Anwendung; vgl. hierüber schon oben § 104 lit B Ziff. 3 Nt. 7 S. 729; auch § 100 Nt. 33 S. 703.

2. Die Bezeichnung der Forderung nach Maßgabe des Spezialitätsprinzipes unter Hervorhebung aller sonstigen Punkte, welche noch eingetragen werden sollen.[5]) Die Forderung bedarf der Bescheinigung und zwar durch „unverdächtige Urkunden“ nur dann, wenn bei Unzulässigkeit der definitiven Einschreibung wenigstens die Einschreibung einer Vormerkung erreicht werden will.[6])

3. Die Bezeichnung des Hypothektitels. Der gesetzliche Hypothektitel bedarf, soweit er schon aus der Beschreibung der Forderung und ihres Entstehungsgrundes erhellt, weiterer Belege nicht. Im Falle freiwilliger Hypothekbestellung muß die Urkunde über das Bestellungsgeschäft — Notariatsurkunde, letztwillige Verfügung — vorgelegt werden.[7])

II. Die hypothekenamtliche Behandlung des Gesuches.

1. Jede Hypothekanmeldung ist sofort in das Tagebuch unter Bezeichnung des Anmeldetages einzuschreiben, um ihr, falls überhaupt einschreibungsreif, den Vorzug vom Anmeldetage gegenüber später angemeldeten Hypotheken zu erhalten.[8]) Das im Hinblick auf das Legalitäts- und Konsensprinzip vorgeschriebene Verfahren ist bereits oben § 104 (S. 727—739) dargelegt. Nach Maßgabe des Konsensprinzipes darf aber keine Hypothek ohne Vorwissen des Bucheigentümers definitiv eingetragen werden;[9]) ein Verstoß hiegegen begründet zwar nicht schlechthin die Ungiltigkeit der eingetragenen Hypothek, wahrt aber dem Eigentümer das Recht, die Hypothek auch aus dem Mangel des Hypothektitels[10]) anzufechten; anderseits unterliegt aber auch eine solche Hypothek doch den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes.

2. Je nach dem Ergebnisse der hypothekenamtlichen Prüfung im Hinblick auf Legalitäts- und Konsensprinzip sind drei Möglichkeiten denkbar:

a) entweder wird das Eintragungsgesuch als völlig unstatthaft abgewiesen; das Nähere hierüber s. oben § 105 Ziff. 3 S. 740 ff.; oder
b) es wird die Hypothek zunächst im Hypothekenbuche nur vorgemerkt (praenotatio) und hiedurch vorerst nur ein provisorischer Rechtszustand geschaffen; das Nähere hierüber s. Ziff. III; oder
c) es wird die Hypothek definitiv eingetragen (intabulatio). Da-

---

[5]) Vgl. hiezu oben § 117 S. 794 ff. Behauptet muß also eine Forderung werden und zwar wegen des Accessoritätsprinzipes (oben § 116 S. 792 ff.).

[6]) Vgl. hiezu unten Ziff. III, 2 a S. 830 und Regelsberger § 57 zu Ziff. 2, welcher gleichfalls Bescheinigung nur für zweckmäßig erachtet.

[7]) Vgl. auch Regelsberger § 57 zu Ziff. 3.

[8]) Vgl. hiezu oben § 103 Ziff. III Abs. 2 S. 726. Aber auch nur diese materielle Wirkung kommt der Anmeldung zu; s. Nt. 2.

[9]) § 21 mit §§ 108, 109 Hyp.Ges.

[10]) Ist dem Konsensprinzipe genügt, so greift § 16 Hyp.Ges. Platz und fällt die Anfechtung wegen mangelnden Hypothektitels weg; dagegen nicht die Anfechtung aus anderen Gründen: § 46 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch Regelsberger § 57 lit. B mit Recht gegen Gönner I. 230 und Roth, b. C.R. II. S. 477; oben § 121 Ziff. II S. 808—810.

mit treten alle jene Wirkungen ein, welche das Gesetz den Hypotheken beilegt.

III. Die Hypothekvormerkung.[11])

1. Die Vormerkungen beschränken sich auf die Hypothekrechte, erstrecken sich aber sowohl auf die freiwilligen wie gesetzlichen Hypotheken.[12]) Sie sind, abgesehen von dem Fall, daß der Verpfänder überhaupt nur eine Hypothekvormerkung bewilligt, nur dann zulässig, wenn der definitive Eintrag noch nicht möglich ist,[13]) wenngleich auch unter dieser Voraussetzung nicht immer zulässig. Sie haben den Zweck, dem materiellen Oeffentlichkeitsprinzipe im weiteren Sinne insoferne Rechnung zu tragen, als schon durch die bloße Vormerkung des Hypothekrechtes unter der Bedingung, daß es später eingetragen wird, diesem Existenz und Rang gegenüber anderen Hypothekrechten gesichert wird.

2. Die Voraussetzungen der Vormerkung eines Hypothekrechtes sind folgende:

a) Eine giltige Forderung.[14]) Die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung muß durch „unverdächtige Urkunden“ bescheinigt sein;[15]) die Bescheinigung ist aber dann überflüssig, wenn der Unterpfandeigentümer in die Vormerkung einwilligt;[16])

b) ein giltiger, wenn auch bedingter Hypothektitel; auch dieser

---

[11]) § 30 Hyp.Ges.; Gönner I. S. 323—328; III. S. 64—67; Lehner, Hyp.R. S. 112—117; H.A.O. S. 50—54; Roth, b. C.R. II. S. 439—442; d. Pr.R. III. S. 591—594; Regelsberger §§ 67, 68 und oben § 99 Nt. 32 S. 684. Darüber, daß durch die prozessualen Schutzmittel der R.C.P.O. die besonderen hypothekrechtlichen Schutzmittel, wie Protestation und Vormerkung nicht beseitigt sind, vgl. schon oben § 115 Nt. 6 a. E. S. 785.

[12]) Dies ist wohl nun allgemein anerkannt. A. M. Wegler in Zu Rheins Beiträgen zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz Bd. II S. 293, welcher die Vormerkung nur für gesetzliche Hypotheken zuläßt; dagegen s. Lehner, Hyp.R. S. 116 Nt. *.

[13]) Bl. f. R.A. XXXVI. 299; Regelsberger § 67 Abs. 1.

[14]) Für die Beschaffenheit der Forderung gelten die gleichen Grundsätze, wie bei definitiv eingeschriebene Hypotheken; vgl. oben § 119 S. 798 ff.

[15]) Unter „unverdächtigen Urkunden“ sind nicht nur öffentliche, sondern auch Privaturkunden, aber stets nur solche Urkunden zu verstehen, welche die eigene Erklärung der Interessenten oder ihrer Rechtsvorfahren enthalten, im Gegensatze zu solchen Urkunden, welche nur die Erklärungen Dritter über Rechtsverhältnisse der Interessenten enthalten, z. B. Zeugenaussagen: Bl. f. R.A. XLIV. 130 unter Bezugnahme auf Gönner I. 325. Daher genügt bei Hypothekvormerkungen auch weder Bescheinigung durch Zeugen selbst, noch durch andere Mittel als unverdächtige Urkunden: Bl. f. R.A. VIII. 95. — Zum Ganzen vgl. Gönner I. 324; Regelsberger § 67 A 1; Lehner, Hyp.R. S. 115 Ziff. 2; H.A.O. S. 52; E. d. obst. L.G. III. 29; Roth, b. C.R. II. S. 440; Bl. f. R.A. XLIV. 129; I. 223. — Als unverdächtige Urkunden gelten auch Handelsbücher, ordnungsmäßige geführte Bücher von Gewerbetreibenden (Bl. f. R.A. XLIV. 131) wie Bierbücher oder notariell beglaubigte Auszüge aus denselben für die gesetzliche Hypothek aus § 12 Ziff. 10 Hyp.Ges. (E. d. obst. L.G. XI. 741; Bl. f. R.A. LIII. 15), eine Kostenzusammenstellung für die gesetzliche Hypothek aus § 12 Ziff. 9 Hyp.Ges. (E. d. obst. L.G. XIII. 359).

[16]) Gönner I. 326. Hier genügt die bloße Behauptung einer Forderung.

muß durch unverdächtige Urkunden bescheinigt sein.[17]) Bewilligt der Verpfänder überhaupt nur die Vormerkung einer Hypothek, so ist die Vorlage, bezw. Bescheinigung des Vormerkungstitels erforderlich;[18])

c) derjenige, gegen welchen der Hypothektitel begründet ist, muß materieller Eigentümer des Hypothekengegenstandes[19]) und

---

[17]) Gönner I. 324; Roth, b. C.R. S. 439; Regelsberger § 67 A 2; Lehner, Hyp.R. S. 114, 115; H.A.O. S. 51; Bl. f. R.A. I. 223; E. d. obst. L.G. III. 29. Bei freiwilligen Hypothektiteln wird am zweckmäßigsten die letztwillige Verfügung (Gönner III. S. 64) bezw. die notarielle Hypothekbestellungsurkunde, die zu einer Vormerkung giltig vorhanden sein muß (Roth, b. C.R. II. S. 441; Gönner III. S. 64; Regelsberger § 67 A 2; Zeitschr. f. Not. 1864 S. 378, 1865 S. 31), selbst vorgelegt werden, wenngleich eine Bescheinigung der Existenz des Hypothektitels nicht ausgeschlossen ist; der gesetzliche Hypothektitel wird regelmäßig aus der bescheinigten Forderung selbst erkenntlich und damit bescheinigt sein, sonst müssen noch die weiter erforderlichen Angaben, aus welchen er ersichtlich, gemacht und bescheinigt werden.

[18]) Die Bewilligung nur einer Vormerkung kann verschiedenen Sinn haben: entweder ist der definitive Eintrag noch nicht möglich oder die Beteiligten halten ihn irrtümlicher Weise für nicht möglich, der Unterpfandeigentümer ist aber, um der Hypothek wenigstens den Vorrang zu wahren, mit einer Vormerkung einverstanden, oder der Unterpfandeigentümer bewilligt ausgesprochener Maßen um deswillen nicht den definitiven, sondern nur den vormerkungsweisen Eintrag, um von vornherein den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes in gewissem Maße vorzubeugen (§ 48 Hyp.Ges.), anderseits aber doch auch zu dem Zwecke, um, im Falle er den definitiven Eintrag noch bewilligen wollte, der Hypothek einen gewissen Vorrang zu wahren, mag hier nun der definitive Eintrag möglich sein oder nicht. Eine solche Vormerkungsbewilligung enthält die Einräumung einer zu Gunsten des Verpfänders auf die Suspensivbedingung »si voles« gestellten Hypothek (über notarielle Beurkundung dieser die Bedingung erfüllenden Willenserklärung s. oben § 72 Ziff. VI, 2 a. E. S. 546); ähnlich Bl. f. R.A. XXXI. 397. In diesem Fall kann dann auch in dem Vormerkungstitel kein Titel auf Gestattung der definitiven Eintragung erblickt werden, während für die erstgenannten Fälle im Zweifel anzunehmen ist, daß nur um deswillen lediglich die Vormerkung bewilligt wurde, weil die definitive Eintragung nicht möglich war, bezw. noch nicht für möglich gehalten wurde und deshalb die definitive Eintragung bewilligt sein soll, wenn die Hindernisse behoben sind. — Die Ansichten über die Hypothekvormerkungsbewilligung sind sehr geteilt. Gegen die Vormerkungsbewilligung erklärt sich überhaupt Regelsberger § 67 lit. A Ziff. 2; Lehner, Hyp.R. S. 113; H.A.O. S. 50, 51 läßt Vormerkungen zu, wenn entweder die Vormerkung einer Forderung durch eine selbständige Anmeldung — principaliter — nachgesucht wird, oder incidenter, wenn die Anmeldung um förmliche Eintragung geschieht, diese aber wegen irgend eines Mangels nicht bewilligt werden kann. Roth, b. C.R. II. S. 441; Gönner III. S. 65; Bl. f. R.A. XXIII. 383 nehmen an, daß eine auf die Vormerkung sich beschränkende Vereinbarung gar nicht denkbar sei, da eine Forderung sich nur dann zur Vormerkung eigne, wenn durch sie der Rechtstitel zur Hypothekerwerbung an sich begründet würde, in dem Zugeständnis der Vormerkung von Seite des Schuldners daher zugleich das Zugeständnis der seinerzeitigen Eintragung der Hypothek enthalten sei. M. E. wird übersehen, daß jeder eine bloße Vormerkung bewilligende Titel eine suspensiv bedingte Hypothekbestellung enthält, also ein bedingter Hypothektitel ist; bedingte Hypothektitel lassen aber eine Vormerkung der Hypothekforderung zu (vgl. oben § 105 Nr. 6 S. 747). Vgl. ferner Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 366 Nr. 2, welcher im allgemeinen Vormerkungsbewilligungen zuzulassen scheint.

[19]) Dies folgt aus § 4 Hyp.Ges.; Regelsberger § 67 A Ziff. 3.

darf in der Verpfändungsbefugnis persönlich wie sachlich nicht in einer, den Veräußerungsakt überhaupt ungiltig machenden Weise beschränkt sein;[20]) eine gegen den Bucheigentümer gerichtete Hypothekvormerkung ist vorbehaltlich der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes gegen den materiellen Eigentümer unwirksam. Anderseits gewährt aber auch eine gegen das Eigentum des Bucheigentümers zu Gunsten des Verpfänders eingetragene Protestation, bezw. protestationsweise Vormerkung seines Besitztitels noch nicht die Befugnis, auf Grund eines gegen den Verpfänder gerichteten Hypothektitels eine Hypothekvormerkung eintragen zu lassen;[21])

d) ist den vorgenannten Erfordernissen genügt, so hindert das Nichtvorhandensein anderer zum definitiven Eintrage gehöriger Voraussetzungen, wie insbesondere die Unfertigkeit des Rechtsverhältnisses und Verletzung des Konsensprinzipes die Einschreibung einer Vormerkung nicht,[22]) soferne nur nicht eine überhaupt jeden Erwerb verhindernde Thatsache in Frage steht;[23])

e) auch für die Vormerkung einer Hypothek gilt das Spezialitätsprinzip;[24]) nur kann der Ansatz einer Summe unterbleiben, wenn derselbe noch bestritten ist;[25])

f) infolge des unter lit. d Bemerkten genügt ein einseitiger Antrag des Gläubigers, schadet ein Widerspruch des Unterpfand-Eigentümers nicht;[26]) auch braucht der Antrag auf Einschreibung einer Vormerkung nicht ausdrücklich gestellt zu sein; in jedem Antrage auf definitiven Eintrag einer Hypothek ist der Antrag auf Vormerkung enthalten;[27])

---

[20]) Ueber eine besondere Unterscheidung Gönners vgl. schon oben § 115 Nt. 17 S. 788 und § 105 Nt. 4 S. 740, 741. Gegen diese und im Einklange mit dem Texte Regelsberger § 67 lit. A Ziff. 3 und lit. B Ziff. 2 a, § 66 Ziff. II, welcher gleichfalls in allen Fällen des Vorhandenseins von Dispositionsbeschränkungen oder Protestationen gegen das Recht des Verpfänders nur die Zulässigkeit einer Vormerkung annimmt. Bl. f. R.A. XLIV. 129. S. auch § 28 Hyp.Ges.

[21]) Vgl. hiezu schon oben § 122 lit. B Ziff. III S. 818 und § 115 Ziff. III Nt. 14 S. 787 und Regelsberger § 66 Ziff. I und § 67 B Ziff. 2 a; Bl. f. R.A. XLIV. 129, 130; s. hiezu jedoch auch E. d. obst. L.G. IX. 241 (zweifelhaft).

[22]) Daher ist insbesondere zwar nicht definitiver Eintrag, aber doch Vormerkung möglich: bei bedingten Hypothekbestellungen (auch für den Fall, daß eine Dispositionsbeschränkung wegfallen sollte: E. d. obst. L.G. VIII. 543; Bl. f. R.A. XLVI. 11); bei entgegenstehenden Dispositionsbeschränkungen oder der Verpfändungsbefugnis entgegenstehenden Protestationen: vgl. hiezu Näheres schon oben § 105 Ziff. III S. 740 ff.; Gönner I. S. 324, 325 Ziff. II; Regelsberger § 67 B 2.

[23]) Wie z. B. mangelnde Erwerbsfähigkeit des Hypothekgläubigers infolge Klosterzugehörigkeit.

[24]) Regelsberger § 67 lit. A Ziff. 4.

[25]) § 42 Nr. 6 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner III. 31; Regelsberger § 18 lit. C; § 67 lit. A Ziff. 4; vgl. auch oben § 105 Nt. 6 a. E. S. 742.

[26]) § 108 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 104 Ziff. I S. 734, 735.

[27]) § 106 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 102 lit. B Ziff. IV Abs. 2 S. 725.

g) besonderes gilt noch für die Vormerkung der Zwangs- und Arresthypotheken; hierüber ist das Nähere im V. Buche zu erwähnen.[28])

3. Wirkungen der Vormerkung.

Die Vormerkung einer Hypothek gewährt ein aufschiebend bedingtes Hypothekrecht und zwar bedingt durch den Wegfall derjenigen Hindernisse, welche dem definitiven Eintrage entgegenstehen; die Bedingung ist mit rückwirkender Kraft ausgestattet. Mit Eintritt der Bedingung ist nicht nur endgiltig das Hypothekrecht entstanden, sondern nach Rang und Inhalt rückwärts wirksam vom Tage der Vormerkung an[29]), soweit nicht die unter lit. c genannte Ausnahme in Frage kommt; mit Ausfall der Bedingung steht fest, daß ein Hypothekrecht nie vorhanden war.[30]) Der Eintritt der Bedingung erzeugt die obligatorische Verpflichtung des jeweiligen Unterpfandeigentümers, die definitive Eintragung zu gestatten, soferne nicht gesetzliche Hindernisse, wie Beschlagnahme, Konkurseröffnung, der Umschreibung entgegenstehen.[31]) Im einzelnen zeigen sich diese Wirkungen im folgenden:

a) durch die Vormerkung wird dem Gläubiger sein begründetes Hypothekrecht gegenüber jedem künftigen Eigentümer und jeder künftigen Verpfändungsbeschränkung gewahrt[32]);

b) durch die Vormerkung erhält die Hypothek gegenüber nachfolgenden Hypotheken den Rang vom Datum ihrer Eintragung in das Hypotheken- bezw. Tagebuch, soferne nicht für sie ein hievon abweichender Rang vertragsmäßig festgesetzt ist[33]);

c) für die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes ist der Zeit-

---

[28]) Art. 40 und 44 Nov. z. Subh.Ordn.

[29]) § 30 Abs. 3 Hyp.Ges.: „Uebrigens gilt von derselben (Vormerkung) alles dasjenige, was im vorgehenden § 28 und 29 über Protestationen bestimmt ist. Werden die Anstände oder Mängel gehoben, so wird die Hypothek so angesehen, als ob sie schon am Tage ihrer Vormerkung ganz rechtsbeständig und förmlich eingetragen worden wäre." Vgl. auch §§ 55 und 74 Hyp.Ges.; Bl. f. R.A. XLIV. 133, 134; XLVI. 11; Erg.Bd. XII. 376; ferner E. d. obst. L.G. III. 8; VI. 41; VIII. 38, 95; IX. 72, 241, 246; Lehner, Hyp.R. S. 116, 117; Regelsberger § 68 Ziff. 2 mit Nt. 3; Gönner I. 327, 328; Roth, b. C.R. II. S. 441, 442; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 160 lit. d.

[30]) § 30 Abs. 3 mit § 29 Abs. 2 Hyp.Ges.

[31]) Bl. f. R.A. XVIII. 413; XXIII. 366; Roth, b. C.R. II. S. 441; Regelsberger § 68 lit. C. Die Obligation ist eine obligatio in rem scripta.

[32]) § 30 Abs. 2 Hyp.Ges.: „Die Vormerkung hat die rechtlichen Wirkungen einer eingetragenen Hypothek nicht, sondern dient bloß zur Verwahrung des Rechts auf Erwerbung der Hypothek an der Stelle, wo die Forderung vorgemerkt ist." Dann Bl. f. R.A. XXVII. 13: „Die Eintragung eines vertragsmäßigen Verpfändungsverbotes entzieht dem Gläubiger die durch die ältere Vormerkung einer Hypothek begründeten Rechte nicht." Lehner, Hyp.R. S. 117 Ziff. 4 a; Regelsberger § 68 lit. A Ziff. 1; Roth, b. C.R. II. S. 441; Bl. f. R.A. XXVII. 13.

[33]) Bezüglich des Tagebuches vgl. § 23 Abs. 2 und 3 Hyp.Ges. und oben § 106 Ziff. I. S. 746. — Lehner, Hyp.R. S. 117 Ziff. 4 β; Regelsberger § 68 lit. A Ziff. 2.

punkt der Einschreibung der Vormerkung in das Hypothekenbuch entscheidend[34]), jedoch mit der Einschränkung, daß die civilrechtlichen Einreden gegen das Hypothekrecht auch ohne entsprechende Einschreibung einer Protestation in das Hypothekenbuch selbst demjenigen, der sich sonst auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches zu berufen vermag, wirksam entgegengesetzt werden können.[35]) Letztere Einschränkung wird nur dadurch beseitigt, daß die Vormerkung nach Wegfall der Hindernisse in einen definitiven Eintrag umgeschrieben wird.[36]) Auch sind vorgemerkte Hypotheken gegen Anfechtung wegen mangelnden Rechtstitels nicht gesichert[37]);

d) die Vormerkung steht in Ansehung der Verjährungsbestimmungen dem definitiven Eintrage gleich[38]);

e) das vorgemerkte Hypothekrecht kann, insolange das Hindernis des definitiven Eintrages nicht beseitigt ist, wirksam nicht ausgeübt[39]), daher auch insolange weder in der Subhastation[40]), noch im Konkurse[41]) geltend gemacht werden. Sind die Hindernisse beseitigt, so ist die wirksame Ausübung des Hypothekrechtes von einer Umschreibung der Vormerkung in einen Definitiveintrag nicht abhängig.[42])

4. Erlöschen der Vormerkung.

Die Vormerkung erlischt:

---

[34]) E. d. obst. L.G. IX. 718; Regelsberger § 68 Ziff. 3; vgl. hiezu aber auch die folgende Note.

[35]) § 48 Hyp.Ges.: „Gegen die bloße Vormerkung einer Forderung steht zwar dem Schuldner frei, eine Protestation im Hypothekenbuche vormerken zu lassen, die Unterlassung derselben aber hat für den Schuldner die im vorhergehenden angeführten Folgen nicht." S. hiezu schon oben § 113 lit. A Ziff. I Abs. 2 S. 768. Mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuches hat daher der Zeitpunkt der Einschreibung lediglich für die Verpfändungsbefugnis und den Umfang des Hypothekrechtes in Ansehung der Hypothekgegenstände Bedeutung. Vgl. auch Regelsberger § 68 lit. A Ziff. 3 und lit. B Ziff. 2; Lehner, Hyp.R. S. 117 Ziff. 3; Gönner I. 327.

[36]) Vgl. auch Gönner I. 407, 409 und Regelsberger § 68 lit. B a. E.

[37]) Vgl. Näheres oben § 121 Ziff. II, 1 c S. 809.

[38]) §§ 31, 32 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 114 S. 782 ff.

[39]) Vgl. § 55 Hyp.Ges.: „Für die im Hypothekenbuche vorgemerkten Forderungen haftet der dritte Besitzer wie für eingetragene Forderungen; die Forderung kann aber gegen denselben erst dann geltend gemacht werden, wenn das Recht des Gläubigers auf die Hypothek außer Zweifel gesetzt ist und deren wirklicher Eintragung kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht." E. d. obst. L.G. III. 29; Bl. f. R.A. XXXI. 397; Gönner I. 327, 417; III. 66; Lehner, Hyp.R. S. 117 Ziff. 2; S. 130 Ziff. 2.

[40]) Vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 366 Ziff. 1 b; Regelsberger § 68 lit. B Ziff. 1.

[41]) Für eine vorgemerkte Hypothek kann daher, insolange nicht das Hindernis des definitiven Eintrages gefallen ist, das Absonderungsrecht (§ 39 R.K.O.) nicht in Anspruch genommen werden.

[42]) Die Umschreibung ist nach Eintragung der Beschlagnahme, bezw. des Konkurseröffnungsbeschlusses im Hypothekenbuche überhaupt nicht mehr zulässig;

a) dadurch, daß sie in einen definitiven Eintrag übergeht, sobald alle Hindernisse desselben beseitigt sind; Näheres s. bereits oben unter Ziff. 3, lit. c und e;[43])
b) dadurch, daß sie auf einseitigen Antrag des Gläubigers oder mit Zustimmung aller Beteiligten oder auf Grund richterlichen Urteils im Hypothekenbuche gelöscht wird;[44])
c) infolge des Purifikationsverfahrens, soferne nicht die Herbeiführung der Vollwirksamkeit des Hypothekrechts außer der Macht des vormerkenden Gläubigers liegt; sonst kann nämlich sowohl der Eigentümer als jeder der vorgemerkten Hypothek gleichstehender oder nachfolgender Hypothekgläubiger verlangen, daß derjenige, welcher die Vormerkung bewirkt hat, vom Hypothekenamte zur Beseitigung der Hindernisse des definitiven Eintrages innerhalb einer Frist von 30 Tagen unter dem Rechtsnachteile angewiesen werde, daß nach deren Ablauf im Falle Unterlassung der Beseitigung der Hindernisse die Vormerkung gelöscht werden solle. Werden die Hindernisse innerhalb dieser Frist nicht beseitigt, und werden nicht gesetzliche Verhinderungsursachen nachgewiesen, so ist auf weiteren Antrag des Beteiligten die Vormerkung im Hypothekenbuche zu löschen.[45])

---

vgl. hiezu oben § 122 Ziff. IV, 1 lit. b α und β Nt. 25 und 33 S. 820, 822. — § 74 Hyp.Ges.: „Würde aber eine Forderung unter den Hypotheken erst nach der im § 73 bestimmten Zeit vorgemerkt, so behält (? erhält) sie alle rechtlichen Wirkungen, wenn nachher, wäre es auch erst im Konkursverfahren, das Recht auf die Hypothek dargethan wird;" s. auch § 55 Hyp.Ges. — Der Gläubiger muß in der Subhastation, bezw. im Konkurse den Wegfall der Hindernisse nachweisen, wenn er das Hypothekrecht geltend machen will. — Wurde von Anfang an seitens des Unterpfandeigentümers nur eine Vormerkung bewilligt, in dem Sinne, daß die Umwandlung in einen definitiven Eintrag lediglich von seinem Wollen abhängig sein soll (s. oben Nt. 18 S. 31), so steht die während der Subhastation oder des Konkurses bewilligte Definitivhypothek vollkommen einer Neubelastung gleich, die gegenüber der Subhastation, bezw. dem Konkurse unwirksam ist. Vgl. hiezu auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 366 Nt. 2. — Vgl. zum Ganzen die in Nt. 40 angeführten Zitate; auch E. d. obst. L.G. VIII. 95; ferner: bezüglich der Subhastation: E. d. obst. L.G. III. 29; Bl. f. R.A. XXXVIII. 45; XLIV. 133; XLV. 40, 41; bezüglich des Konkurses: Bl. f. R.A. XVII. 139; XXIV. 271; XXVII. 10; XXXVI. 299, 201; XLIV. 133. Für die Subhastation sind jedoch zu beachten die Art. 2 Abs. 2, Art. 6, 7, 8, 35 Abs. 3 Nov. z. Subh.Ordn., wonach in Ansehung der Festsetzung des Mindestgebotes vorgemerkte Hypothekforderungen den bedingten Hypothekforderungen gleichgestellt sind und zur Uebernahme bestimmt werden, unter dem Vorbehalte, daß der die Eintragung hindernde Mangel wegfällt.

[43]) Ueber die Form des definitiven Eintrages s. § 31 Abs. 3 Instr. z. Hyp.Ges.

[44]) Der Gläubiger einer vorgemerkten Hypothek kann aber mangels besonderer Abmachung nicht gezwungen werden, die Vormerkung löschen zu lassen, wenn er für die vorgemerkte Forderung genügende anderweitige Sicherheit erhält; Bl. f. R.A. XLV. 56. Dagegen kann die Löschung immer dann verlangt werden, wenn die Bedingung ausfällt, d. h. wenn feststeht, daß das Hindernis des definitiven Eintrages nicht beseitigt werden kann: E. d. obst. L.G. IX. 241.

[45]) § 113 Hyp.Ges. Vgl. hiezu Näheres oben § 115 Ziff. IV, 3 S. 790.

5. Die Hypothekvormerkung kann nur in der dritten Rubrik erfolgen; sie ist in einer Form zu bethätigen, daß hieraus die vormerkungsweise Einschreibung erhellt; und zwar erfolgt dies in der Weise, daß wenigstens in der Anmerkungskolumne das Wort „vorgemerkt“ gesetzt und einfach unterstrichen wird; im übrigen gelten in Ansehung von Form und Inhalt des Eintrages das Gleiche wie bei definitiven Hypothekeinträgen.[46])

§ 124.

Die Hypothekerneuerung.[1])

„Nach erloschener, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschter Hypothek kann der Eigentümer den Rang dieser Hypothek einem anderen Gläubiger, auch einem neueren Gläubiger, jedoch für keine größere Summe einräumen.“ [2])

I. Rechtliche Natur.

Die Hypothekerneuerung ist nicht Vergebung eines bestehenden Hypothekrechtes, nicht derivative Uebertragung einer bestehenden Hypothekforderung mit deren Hypothekrecht an einen anderen Gläubiger, auch nicht Novation der bestehenden Hypothekforderung in eine andere mit dem Range der ersteren; es handelt sich vielmehr lediglich um eine singuläre Rechtsvorschrift, kraft derer einem, sei es bereits an anderer Stelle eingetragenen, oder erst einzutragenden Hypothekrechte, der Rang eines anderen, erloschenen Hypothekrechtes eingeräumt, erneuert werden kann, ohne daß zwischen jenem und diesem, oder zwischen den einzelnen zu Grunde liegenden Forderungen irgend eine Beziehung besteht.[3]) Die Hypothekerneuerung ist ein aus dem Eigentumsrechte fließendes formales Verfügungsrecht über den

---

Darüber, daß die Befugnis aus § 113 Hyp.Ges. auch dem gleichstehenden Hypothekgläubiger zukommt, vgl. Bl. f. R.A. XVII. 215.

[46]) § 148 Abs. 1 Hyp.Ges.; § 31 Instr. z. Hyp.Ges.

[1]) § 84 Hyp.Ges.; Gönner I. 575—581; II. 274; III. 111—113; Lehner, Hyp.R. S. 205—207; Roth, b. C.R. II. S. 465, 466; d. Pr.R. III. S. 698, 699; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 225 ff.; Hyp.R. §§ 60, 61; Roth, hypothekarische Succession S. 125—130; Wiedenbauer in Bl. f. R.A. LVII. 33, 49: „das Eigentum und der Hypothekrang“.

[2]) Denn erst nach Einschreibung der Löschung einer Hypothek im Hypothekenbuche rücken die folgenden Gläubiger nach Ordnung ihrer Eintragung vor: § 84 Abs. 2 Hyp.Ges.; vgl. auch unten § 141 Ziff. V.

[3]) Uebereinstimmend mit dem Texte Regelsberger § 60. Ueber die teilweise abweichenden Begründungen der Hypothekerneuerung vgl. auch Gönner I. 576 bis 579; Bl. f. R.A. XXIII. 329; Lehner, Hyp.R. S. 206 Ziff. 1. — Die Instr. z. Hyp.Ges. (§ 29 Ziff. 2) schreibt für die Hypothekerneuerung den Cessionsvortrag vor (s. auch Gönner I. 557; Bl. f. R.A. XXVIII. 326 [wo die Hypothekerneuerung für eine Art Cession erklärt wird]), was völlig unrichtig ist; dagegen auch Gönner I. 271 Ziff. 4; Regelsberger § 60 a. E.; vgl. hiezu oben § 100 lit. C Ziff. II, 2 c S. 712 und unten Nr. 19 S. 839.

Rang einer materiell nicht mehr bestehenden Hypothek zu Gunsten einer anderen Hypothek.[4])

Hieraus ergiebt sich im einzelnen folgendes:

1. Der Eigentümer erlangt mit dem Erlöschen eines Hypothekrechtes nicht ein eigenes Hypothekrecht an eigener Sache mit dem Range und auf den Betrag des erloschenen[5]), er kann die erloschene, aber nicht gelöschte Hypothek nicht auf seinen Namen eintragen lassen[6]), und kann die freigewordene Post in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse nicht für sich geltend machen; ist der offene Rang einer anderen Forderung bis zur Eintragung der Beschlagnahme in das Hypothekenbuch oder bis zur Konkurseröffnung nicht eingeräumt, so kann auf ihn kein Betrag ausgeschlagen, kein Absonderungsrecht geltend gemacht werden.[7])

2. Dem neuen Hypothekgläubiger können Einreden aus dem früheren Hypothekrechte nur insoferne entgegengestellt werden, als sie die Entstehung dieses Hypothekrechtes mit dem diesem zugewiesenen Range angreifen (rechtsverhindernde Einreden), da die Wirksamkeit der Hypothekerneuerung auf der rechtsgiltigen Entstehung des früheren Hypothekrechtes beruht; jedoch sind hiebei die Grundsätze des Oeffentlichkeitsprinzipes zu beachten.[8]) Im Falle die Hypothekerneuerung aus jenen Gründen nicht Bestand haben sollte, gilt die neueingetragene Hypothekforderung als an sonst nächstoffener Rangstelle (mit Rang vom Tage ihrer Einschreibung bezw. Anmeldung) eingeschrieben.[9])

3. Dem neuen Hypothekrechte können keine Einreden entgegengesetzt werden, welche geeignet sind, das existent gewordene frühere

---

[4]) Vgl. Bl. f. R.A. XXVI. 15; Dürrschmidt, Verbandhypotheken S. 55; auch Regelsberger § 61 Ziff. 1; Bl. f. R.A. LVII. 33 ff. — Immerhin wird aber dieses aus dem Eigentumsrechte fließende formale Verfügungsrecht zu Gunsten der Erneuerungshypothek vom Oeffentlichkeitsprinzipe beherrscht, so zwar, daß im Falle dessen Voraussetzungen gegeben sind, die Hypothekerneuerung rechtswirksam ist, wenn auch der nichtmaterielle Bucheigentümer sie vornahm. S. hiezu unten Ziff. II, 4 und Bl. f. R.A. LVII. 38 Anm.

[5]) Hat daher ein Hypothekgläubiger seine Hypothekforderung außerbücherlich verpfändet und wird er dann Eigentümer des Hypothekgegenstandes, so kann die Verpfändung des durch Konsolidation erloschenen Hypothekenrechts nicht mehr im Hypothekenbuche eingeschrieben werden, da er kein Hypothekrecht mehr zum Verpfänden hat. A. M. Bl. f. R.A. XXVI. 14; dagegen auch Regelsberger § 60 Nt. 9.

[6]) Regelsberger § 60 Ziff. 3.

[7]) Regelsberger § 60 Ziff. 2. Vgl. hiezu auch Art. 4 und 11 Nov. z. Subh.-Ordn. — Zwar kann die erloschene, aber nicht gelöschte Hypothek insoferne Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein, als zu Gunsten des Pfändungspfandgläubigers die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes Platz greifen (vgl. oben § 113 lit. A Ziff. IV, 3 Nt. 51 S. 776, 777), aber der offene Rang selbst kann nicht in dem Sinne Vollstreckungsobjekt sein, daß er zu Gunsten einer Zwangs- oder Arresthypothek oder einer sonstigen Forderung im Zwangswege ohne Wissen des Unterpfandeigentümers in Anspruch genommen wird; s. auch E. d. obst. L.G. XIV. 368 allerdings bezüglich § 150 Hyp.Ges. und unten Nt. 13.

[8]) Regelsberger § 60 Ziff. 5; s. auch oben § 113 lit. A Ziff. I, 1 S. 767 und Ziff. IV, 3 a S. 776.

[9]) Regelsberger § 60 Ziff. 6.

Hypothekrecht wieder aufzuheben (rechtsaufhebende Einreden); anderseits aber alle rechtsverhindernden und rechtsaufhebenden Einreden aus der Person des neuen Hypothekgläubigers.[10])

4. Die Hypothekerneuerung steht unter dem Schutze der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches, jedoch mit der Einschränkung, daß das Erlöschen des bisherigen Hypothekrechtes hier nicht durch das Hypothekenbuch ausgewiesen wird und daher insoweit auch der Schutz entfallen muß.[11])

III. Voraussetzungen.

1. Zur Hypothekerneuerung ist nur der jeweilige Unterpfandeigentümer[12]), nicht der persönlich haftende Schuldner als solcher, nicht der Besteller, nicht der Gläubiger der untergegangenen Hypothek berechtigt.[13]) Die Ausübung ist nicht durch einen Eintrag des Rechtes auf Hypothekerneuerung im Hypothekenbuche bedingt.[14]) Der Eigentümer kann auf dieses Recht zu Gunsten einer oder aller Nachhypotheken verzichten; dieser Verzicht steht unter den Grundsätzen des vertragsmäßigen Verpfändungsverbotes.[15])

2. Voraussetzung der Hypothekerneuerung ist das vom Unterpfandeigentümer dem Hypothekenamte zu erweisende materielle Erlöschen des früheren Hypothekrechtes ohne formelle Löschung desselben im Hypothekenbuche; gleichgiltig ist, auf welche Art und Weise das Erlöschen stattfindet; nur das Erlöschen einer Hypothekforderung infolge Zwangsvollstreckungsverfahrens oder Konkurses bildet für eine Hypothekerneuerung keine Grundlage.[16]) Im Falle teilweisen Er-

---

[10]) Regelsberger § 60 Ziff. 4.

[11]) Ebenso Regelsberger § 61 Ziff. 6 und oben Nr. 4. Dem Hypothekgläubiger der angeblich erloschenen Hypothek muß daher der an seine Stelle getretene Hypothekgläubiger stets weichen, wenn sich ergiebt, daß des ersteren Hypothek nicht erloschen ist, soferne nicht auf dessen Widerspruchsunterlassung bei seiner Einvernahme die exceptio doli gegründet werden kann.

[12]) Dies ist die Folge davon, daß die Hypothekerneuerung ein aus dem Eigentumsrechte fließendes Verfügungsrecht ist; es geht daher auf jeden Rechtsnachfolger in die Liegenschaft über. Vgl. auch Regelsberger § 60 Ziff. 1 und die übrigen Zitate oben in Nr. 3; ferner aber auch Ziff. II, 4 und Nr. 4.

[13]) Es können daher gesetzliche Hypotheken (auch Zwangs- und Arresthypotheken) nicht auf den offenen Rang vorgemerkt (bei Zwangs- und Arresthypotheken auch keine Vormerkung vorgemerkt) bezw. definitiv eingeschrieben werden, wenn nicht die Einwilligung des Unterpfandeigentümers vorliegt. S. auch oben Nr. 7 a. E.

[14]) Doch ist, wenn nicht die sofortige Vergebung des offenen Ranges erfolgt (vgl. hiezu Gönner III. 112), die Einschreibung einer Protestation gegen das Bestehen des bisherigen Hypothekrechtes und dessen Löschung nicht nur im Hinblick auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches, sondern auch mit Rücksicht darauf rätlich, daß auf einseitigem Antrage des Gläubigers die Hypothek gelöscht wird (vgl. oben 104 lit. B Ziff. 7 S. 732 und lit. C Ziff. II S. 735); vgl. auch Regelsberger § 61 Ziff. 1 und 4.

[15]) Lehner, Hyp.R. S. 206; Regelsberger § 61 Ziff. 1; vgl. hiezu oben § 122 lit. B Ziff. IV, 2 a S. 827.

[16]) Regelsberger § 61 Ziff. 4 Abs. 1 und 2. — Es ist daher nicht zulässig, auf die Stelle einer noch bestehenden Voll- oder Kautionshypothek zu Gunsten der gleichen Forderung eine Zwangshypothek einzuschreiben und zwar einmal um des-

löschens ist eine entsprechende teilweise Hypothekerneuerung zulässig;[17]) die erneuerte Hypothek hat Nachrang nach dem noch bestehenden Reste der teilweise erloschenen Hypothek.[18]) Erweist sich nach erfolgter Hypothekerneuerung, daß das frühere Hypothekrecht in Wirklichkeit nicht erloschen ist, so hat die neue Hypothek lediglich den Rang der nächstoffenen Stelle.

3. Die Hypothekerneuerung ist ferner nur unter denselben subjektiven und objektiven Voraussetzungen möglich, wie die gewöhnliche Hypothekbegründung; es ist daher insbesondere im gleichen Maße wie hier Handlungsfähigkeit des Unterpfandeigentümers und Erwerbsfähigkeit des Hypothekberechtigten erforderlich; sie unterliegt den Formen einer gewöhnlichen Hypothekbestellung und wird erst mit der Einschreibung in das Hypothekenbuch wirksam; diese ist auch hier rechtsbegründender Akt.[19]) Lediglich in Ansehung der sachlichen Verpfändungsbeschränkungen besteht insoferne eine Abweichung, als diese der Hypothekerneuerung nur dann entgegenstehen, wenn sie sich vertragsmäßig ausdrücklich auf das Verbot der Hypothekerneuerung erstrecken oder nicht auf besonderen Rechten Dritter beruhen.[20])

4. Durch die Hypothekerneuerung darf im Verhältnis zum bisherigen Stande eine Benachteiligung der zur Zeit der Hypothekerneuerung bereits vormerkungsweise oder definitiv eingeschriebenen nachfolgenden Hypotheken nicht herbeigeführt werden. Demnach kann die Hypothekerneuerung nicht für eine größere Summe, als die der früheren Hypothek, wohl aber für eine geringere[21]), an Stelle einer nieder verzinslichen nicht für eine höher verzinsliche[22]), an Stelle einer

willen nicht, weil die bisherige Hypothek nicht erloschen ist und dann weil die Hypothekerneuerung nur für eine andere, als die bisherige Hypothekforderung erfolgen kann; vgl. hiezu E. d. obst. L.G. XIV. 70.

[17]) Bl. f. R.A. XXIII. 327; Regelsberger § 61 Ziff. 4 Abs. 3; Roth, b. C.R. II. S. 466; Gönner III. 112.

[18]) Gönner I. 580; Regelsberger § 61 Ziff. 4 Abs. 2. Natürlich können die Beteiligten andere Rangverhältnisse vereinbaren.

[19]) Hiedurch unterscheidet sich die Hypothekerneuerung wesentlich von der Cession.

[20]) Vgl. oben § 122 lit. B Ziff. IV S. 818 ff. Ebenso im wesentlichen Regelsberger § 61 Ziff. 2 und 3; bezüglich des Konkurses vgl. auch Bl. f. R.A. XXXII. 218; Roth, b. C.R. II. S. 466; b. Pr.R. III. 699. Doch erachte ich Bl. f. R.A. XXVIII. 326 im Hinblick auf Art. 33 Abs. 2 Subh.Ordn. für das heutige Recht nicht mehr als zutreffend. Gönner III. 112 spricht jeder Verpfändungsbeschränkung Wirkung gegenüber der Hypothekerneuerung ab.

[21]) Regelsberger § 61 Ziff. 5 a. Vgl. hieher auch J.M.E. v. 13. Dez. 1875, die Einführung der Reichswährung, hier in Bezug auf das Hypothekenwesen betr. (W. XI. S. 256; J.M.Bl. S. 330), Abs. III: „Wenn über einen nach bisheriger Währung eingetragenen Posten gemäß § 84 Hyp.Ges. Verfügung nach Reichswährung erfolgt, werden sich die beiden Summen selten vollständig decken. Um nun die verbleibenden kleineren Reste nicht zwecklos im Hypothekenbuche fortführen zu müssen, wird es sich empfehlen, die Beteiligten womöglichst zur Löschungserklärung zu veranlassen.“ — In Bl. f. R.A. LVII. 33, 49 wird überhaupt nur diese Beschränkung für die Hypothekerneuerung zugelassen.

[22]) Gönner I. 580 lit. a; III. 112.

unverzinslichen nicht für eine verzinsliche, jedoch nur bei Meidung der Nichterstreckung des Ranges des Hypothekrechtes auf die Zinsforderung[23]), wohl aber an Stelle einer höher verzinslichen für eine nieder verzinsliche, an Stelle einer verzinslichen für eine unverzinsliche; an Stelle einer bedingten nicht für eine unbedingte[24]), wohl aber an Stelle einer unbedingten für eine bedingte; an Stelle einer Kautionshypothek nicht für eine andere Kautionshypothek[25]) oder für eine Vollhypothek, soweit nicht erstere erschöpft ist[26]), wohl aber an Stelle einer Vollhypothek für eine Kautionshypothek[27]) erfolgen. Nach herrschender Ansicht ist es unzulässig, bei Verbandhypotheken die Hypothekerneuerung unter Freilassung einzelner bisheriger Verbandgrundstücke zu vollziehen[28]); jedoch ist dieser Ansicht nicht beizupflichten. Auch soll an Stelle einer erloschenen Hypothek nie eine mit ungünstigeren Zahlungsbedingungen versehene gesetzt werden können[29]), insbesondere ist es auch nach — nicht zu billigender — oberstrichterlicher Praxis unzulässig, an Stelle einer in Fristen abzu-

---

[23]) Bl. f. R.A. Erg.Bd. II 223; Gönner I. 580 lit. a; III. 112; Regelsberger § 61 Ziff. 5 lit. b; Roth, b. C.R. II. S. 465, 466.

[24]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 233, 234 und Hyp.R. § 61 Ziff. 5 c. B. Not.Zeit. 1890 S. 179 erklärt dies unter gewissen Voraussetzungen für zulässig.

[25]) Regelsberger § 61 Ziff. 5 c. A. M. Bl. f. R.A. LVII. 51 ff.

[26]) Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 233; Ztschr. f. Not. 1870 S. 93. A. M. Bl. f. R.A. LVII. 51 ff.

[27]) Ebenso E. d. obst. L.G. IX. 70; Bl. f. R.A. XLVII. 406; hienach ist Hypothekerneuerung auf den bei Lösung des Kreditverhältnisses ungedeckt gebliebenen und dann erloschenen Betrag zulässig; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 234: „Wenn dagegen eine aus dem Grundverhältnisse bereits entstandene Forderung auf Grund der Sicherheitshypothek im Hypothekenbuche eingetragen wurde, so liegt auf diesen Betrag ein vollkommenes Hypothekrecht vor, das auch der Anwendung des § 84 Abs. 1 kein Hindernis bildet." An Stelle einer Kautionshypothek kann keine Vollhypothek eingetragen werden: E. d. obst. L.G. VI. 876; Bl. f. R.A. XVIII. 413; XXIX. 234; Gönner I. 580 lit. b; III. 112; Roth, b. C.R. II. S. 465; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 233; § 61 Ziff. 5 c. A. M. Bl. f. R.A. XVIII. 415; LVII. 51; Erg.Bd. II 224, 349.

[28]) Regelsberger § 61 Ziff. 5 lit. d; Roth, b. C.R. II. S. 465; Gönner I. 580 lit. d; III. 112. Hiegegen ist jedoch einzuwenden, daß jedes Verbandobjekt an sich für die ganze Forderung haftet und die Möglichkeit der Realisierung dieser vollen und ganzen Haftung dem Nachhypothekar bekannt sein muß, er also auch nicht geschädigt ist, wenn in irgend einer Weise die volle Haftung realisiert wird und er so in seinem etwaigen Glauben sich getäuscht fühlt (ipse de se queri debet). Vgl. hierüber Näheres unten § 145.

[29]) So wohl die Praxis mit Rücksicht auf die Zitate in Nt. 30. A. M. mit Recht Regelsberger § 61 Ziff. 5 lit. c; Bl. f. R.A. LVII. 51.

[30]) § 84 Hyp.Ges. finde keine Anwendung, wenn bestimmte Abtragungsfristen und damit die allmähliche Verminderung der Pfandschuld vertragsmäßig ausbedungen sei, weil hier die Absicht des Gläubigers auf einen fortwährend steigenden Zuwachs der ihm dargebotenen reellen Sicherheit gerichtet sein könne (!); daher auch nicht bei Annuitätenkapitalien weder in Ansehung des gesamten Kapitals, noch in Ansehung der rückgezahlten Annuitäten: so E. d. obst. L.G. V. 652; XI. 68; XII. 401; Bl. f. R.A. XX. 253; XXXII. 218; XLI. 73; L. 282; Roth, b. C.R. II. S. 466; Gönner III. 113; a. M. aber mit Recht Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 242; Hyp.R. § 61 Ziff. 5 lit. e; Gönner II. 580 lit. e;

tragenden Hypothek irgend einer anderen Hypothek den Rang der ersteren einzuräumen.[30]) Alle diese Hindernisse der Hypothekerneuerung können aber ganz oder teilweise dadurch behoben werden, daß der Unterpfandeigentümer sich bei der Bestellung der nunmehr erloschenen Hypothek oder mindestens vor Bestellung einer weiteren Hypothek das Recht auf Hypothekerneuerung allgemein oder in bestimmter Art vorbehält und im Hypothekenbuche einschreiben läßt[31]) oder dadurch, daß die sämtlichen durch die Hypothekerneuerung Benachteiligten gelegentlich derselben ihre Zustimmung erklären. Insoweit nach vorstehenden Grundsätzen die Hypothekerneuerung nicht bestehen kann, gilt die neue Hypothek an jeweils nächstoffener Rangstelle eingetragen.

5. Bei jeder Hypothekerneuerung müssen in Verfolgung des Konsensprinzipes die nachfolgenden in ihrer Rechtssphäre beeinträchtigten Hypothekgläubiger über ihre Zustimmung vernommen werden; eine Einvernahme des Gläubigers der erloschenen Hypothek ist nur darüber erforderlich, ob sein Hypothekrecht wirklich erloschen sei.[32])

IV. Eine Ausnahme von der Zulässigkeit der Hypothekerneuerung enthält das Flurbereinigungsgesetz vom 29. Mai 1886; dieselbe ist bereits oben § 85 Ziff. IV 3 S. 617 erwähnt; sie wird auch nicht durch das Oeffentlichkeitsprinzip durchbrochen.

§ 125.

Der Vorbehalt einer Hypothekstelle.[1])

Der Unterpfandeigentümer hat bei freiwilliger Hypothekbestellung auch die Befugnis, sich die Errichtung einer anderen Hypothek im Vorrange vor der neu zu errichtenden vorzubehalten.

I. Rechtliche Natur.

Auch dieser Vorbehalt giebt dem Eigentümer kein eigenes Hypothekrecht an eigener Sache, sondern nur eine formale, aus dem Eigentumsrechte fließende Verfügungsberechtigung des jeweiligen Eigentümers über den offenen Rang[2]); eine Geltendmachung dieser offenen Post seitens des Eigentümers im Zwangsvollstreckungsverfahren oder

---

Ztschr. f. Not. 1869 S. 177; d. Not.Zeit. 1874 S. 184 Ziff. 7; d. Not.Zeit. 1877 S. 81, 97, 113, 129; Bl. f. R.A. LVII. 51; LIV. 336 (Throner, das Annuitätenkapital und der § 84 des Hyp.Ges.), denn der nachfolgende Hypothekgläubiger muß stets damit rechnen, daß ihm die ganze Annuitätenhypothek vorgehen kann; er hat kein rechtliches, sondern nur ein thatsächliches Interesse an der Abminderung der Vorhypothek; auf §§ 25 und 45 Hyp.Ges. kann die gegenteilige Ansicht umsoweniger gestützt werden, als derartige Zahlungsmodalitäten gar nicht Gegenstand des Oeffentlichkeitsprinzipes sind (vgl. oben § 113 Nr. 53 S. 778).

[31]) E. d. obst. L.G. V. 657; XI. 68; Bl. f. R.A. L. 283.

[32]) Bl. f. R.A. XIV. 271; vgl. oben § 104 lit. C S. 733 ff., besonders Nr. 36 S. 736.

[1]) § 150 Hyp.Ges.; Lehner, Hyp.R. S. 206, 207; Gönner III. 182; Roth b. C.R. II. S. 465; d. Pr.R. III. 698; Regelsberger § 62.

[2]) Hier gilt aber entsprechend dasselbe, was oben in § 123 Nr. 4 S. 837 von der Hypothekerneuerung gesagt wurde.

im Konkurse ist daher ausgeschlossen. Wird späterhin die offene Rangstelle vergeben, so genießt die hierauf im zulässigen Maße eingetragene Hypothek den Vorrang vor allen dieser Rangstelle nachfolgenden freiwilligen[3]) und gesetzlichen Hypotheken.

II. Voraussetzungen des Rechtes auf Offenhaltung der Rangstelle.

1. Der Vorbehalt ist nur zulässig, wenn zugleich eine andere wirkliche Hypothekbestellung erfolgt.[4])

2. Er ist nur zulässig bei Gelegenheit einer freiwilligen Hypothekbestellung, nicht anläßlich der Belastung mit einer gesetzlichen Hypothek (auch Zwangs- oder Arresthypothek).[5])

3. Der Vorbehalt muß auch bei der freiwilligen Hypothek schon bei Begründung des Hypothektitels bedungen sein.[6])

4. Nur der handlungsfähige Eigentümer ist zu einem solchen Vorbehalt berechtigt; die Verpfändungsbeschränkungen stehen auch dem Vorbehalte entgegen.[7])

5. Der Vorbehalt ist nur auf eine bestimmte Summe zulässig.

III. Voraussetzungen des Rechtes auf Vergebung der vorbehaltenen Rangstelle.

1. Der Vorbehalt muß im Hypothekenbuche eingetragen sein.[8])

2. Berechtigt zur Vergebung ist nur der jeweilige handlungsfähige Eigentümer des Hypothekgegenstandes[9]); die Verpfändungsbeschränkungen mit Ausnahme der Beschlagnahme und der Konkurseröffnung stehen der Vergebung der offenen Rangstelle nicht entgegen.[10])

3. Ein Vertrag über Vergebung des offenen Ranges muß zu seiner Giltigkeit notariell verbrieft sein.[11])

4. Die Vergebung kann nur auf die vorbehaltene oder eine geringere Summe erfolgen; die hierauf einzutragende Hypothek muß

---

[3]) Vgl. hiezu Regelsberger § 62 Abs. 2.

[4]) Regelsberger § 62 Ziff. I, 1.

[5]) Regelsberger § 62 Ziff. I, 2.

[6]) Regelsberger § 62 Ziff. I, 2.

[7]) Regelsberger § 62 Ziff. I, 3.

[8]) Regelsberger § 62 Ziff. II, 1; vgl. hiezu oben § 100 lit. C Ziff. II, 1 h S. 711.

[9]) Daher kann auch eine nach Eintragung des Rangvorbehaltes einzuschreibende gesetzliche Hypothek (auch Zwangs- und Arresthypothek) ohne Willen des Eigentümers nicht auf den offenen Rang eingeschrieben werden, ganz abgesehen davon, daß der offene, nicht vergebene Rang Mangels realen Inhaltes überhaupt nicht Exekutionsgegenstand sein kann; vgl. hiezu schon oben § 123 Nr. 7 und 13 S. 837, 838 und insbesondere E. d. obst. L.G. XIV. 368. — Die Vergebung seitens des nichtmateriellen Bucheigentümers ist aber dann wirksam, wenn der Hypothekgläubiger sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann; vgl. hiezu oben Nr. 2 und § 123 Nr. 4 S. 837.

[10]) Vgl. hierüber Näheres bei Regelsberger § 62 Ziff. II, 2; bezüglich Beschlagnahme und Konkurseröffnung vgl. oben § 122 lit. B Ziff. IV. 1 b α und β S. 820—822 und E. d. obst. L.G. XIV. 370.

[11]) Art. 14 Not.Ges.; Regelsberger § 62 Ziff. II, 3 und oben § 72 Ziff. III, 2 a S. 541.

allen Anforderungen einer sonstigen Hypothekbestellung genügen. Die Vergebung kann insbesondere nur durch Eintragung der Hypothek im Hypothekenbuche auf die offene Rangstelle erfolgen.[12])

5. Die Vergebung steht unter dem Prinzipe der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches.[13])

6. Titel.

Umfang des Hypothekenrechtes.

§ 126.

In Ansehung des Hypothekgegenstandes.[1])

„Die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf die ganze Sache und auf alle Teile, sowie auf Zuwachs und Zugehörungen derselben, folglich auch auf die Früchte, solange sie noch nicht abgesondert oder bezogen sind."[2]) Im einzelnen ist hiezu folgendes zu bemerken:

I. Das Hypothekrecht ergreift „die ganze Sache", sohin alle ihre Bestandteile;[3]) jedoch immer nur diejenigen Hypothekgegenstände und ihre Bestandteile, welche in der ersten Rubrik des Hypothekenbuches vorgetragen sind; den nicht eingetragenen Gegenständen gegenüber ist die Hypothek nicht durch Eintragung entstanden.[4]) Anderseits ergreift es aber auch die in der ersten Rubrik eingetragenen Gegenstände doch nur insoweit, als in der Person des Hypothekgläubigers die Voraussetzungen für den Schutz der Oeffentlichkeit vorhanden sind.[5])

---

[12]) Regelsberger § 62 Ziff. II, 4.

[13]) Ebenso wie die Neubegründung einer Hypothek. Vgl. schon oben Nr. 2 und 9 und § 113 lit. A Ziff. I, 1 und Ziff. IV, 3 a S. 767 und 776.

[1]) §§ 33—44, 76—78 Hyp.Ges.; Gönner I. S. 348—382; III. S. 69—77; Lehner, Hyp.R. S. 123—125; Roth, b. C.R. II. S. 444—448; d. Pr.R. III. S. 609—615; Regelsberger §§ 69—72.

[2]) § 33 Hyp.Ges.

[3]) Die Hypothek erstreckt sich demnach auf alles, was zur Zeit der Einschreibung der Hypothek (nicht zur Zeit der Anmeldung) mit dem Grund und Boden organisch und dauernd mechanisch verbunden ist (vgl. hiezu oben § 59 Abs. 1 S. 439), sohin auf die natürlichen noch nicht abgetrennten Früchte (s. oben § 61 Nr. 6 a. E. S. 446), auf Gebäude und sonstige Tief- und Hochbauten; auf die Bestandteile eines Gebäudes, wie die gewöhnlichen Fenster, Thüren, eingebaute Oefen u. s. w. (s. oben § 61 Nr. 12 S. 447). Gleichgiltig ist, von wem, ob vom Eigentümer des Grund und Bodens oder einem Dritten der Bestandteil eingefügt, ob er jenem oder einem Dritten eigentümlich gehört (hierüber ist aber besonders das örtliche Civilrecht — s. auch unten Ziff. II — zu beachten), wenn nur im letzteren Falle dem Hypothekgläubiger der öffentliche Glaube des Hypothekenbuches zu statten kommt. Der Dritte kann auch für die Einfügung eines Bestandteiles von dem Hypothekgläubiger keinen Ersatz der Werterhöhung verlangen: Lehner, Hyp.R. S. 222 Nr. *; Gönner III. 69; Roth, b. C.R. II. S. 445 Nr. 4; Bl. f. R.A. XXXII. 163; Regelsberger § 70 Nr. 1; a. M. Gönner I. 351. — Bezüglich Kommunmauern vgl. E. d. obst. L.G. II. 5.

[4]) Vgl. hiezu oben § 123 Ziff. I S. 828; Regelsberger § 69 Abs. 2.

[5]) Vgl. hiezu oben § 113 lit. A Ziff. IV, 3 a α S. 776; Regelsberger § 69 Abs. 2.

Im Falle eintretender Veränderungen ist zu unterscheiden:

1. Zugang neuer Bestandteile. Werden nach Anlage des Hypothekfoliums dem Hypothekgegenstande neue bewegliche oder unbewegliche Bestandteile einverleibt, so treten sie damit ohne weiteres in den Pfandverband, unbewegliche Bestandteile allerdings nur durch Zuschreibung auf das Folium des Hauptgutes, sofern nicht schon eine rein äußerliche Verbindung besteht, und zwar jeweils auch zu Gunsten der bereits bestehenden Hypothekrechte.[6]) Bei unbeweglichen Sachen kann aber diese Einverleibung in den Pfandverband einer anderen Sache nur dann stattfinden, wenn für die einzuverleibende Sache kein eigenes bereits mit Hypotheken belastetes Folium besteht. Die etwaige thatsächliche oder rechtliche Verbindung dieser Sache mit dem Hauptgute bringt hier an den bestehenden hypothekenrechtlichen Verhältnissen keine Veränderung hervor, die einzuverleibende Sache wird vielmehr unter besonderem Hypothekfolium fortgeführt, bis sämtliche darauf eingetragene Hypotheken gelöscht sind.[7]) Werden dann beide je auf verschiedenen Folien eingetragenen Sachen für die ganze Summe einer Forderung weiterverpfändet, so entsteht eine Verbandhypothek.[8])

Besonderes gilt für die Vereinigung mehrerer Bergwerke zu einem Ganzen.[9])

2. Abgang von Bestandteilen. Hier gelten hypothekenrechtlich folgende Grundsätze:

a) Wird durch die Ausscheidung der abgetrennte Bestandteil zur beweglichen Sache, so erlischt hieran mit der Abtrennung das Hypothekrecht;[10]) im Falle durch die Abtrennung eine Verschlechterung der noch bleibenden Hypothekobjekte eintritt, stehen dem Hypothekgläubiger die unten § 130 Ziff. III genannten Befugnisse zu.

b) Bleibt dem abgetrennten Bestandteile trotz der Abtrennung die Eigenschaft als unbewegliche Sache erhalten, so besteht im Prinzipe die Pfandhaftung fort, wenn nicht der Hypothekgläubiger die Pfandfreigabe erklärt. Durch die Zerstückelung des einheitlichen

---

[6]) arg. § 33 Hyp.Ges.: „auf alle Teile“. Wird daher zu einem Hause ein Stück Grund und Boden als unmittelbar angrenzender, mit dem Hause dann schon äußerlich ein Ganzes bildender Hofraum neu erworben, so wird dasselbe auch ohne besondere Zuschreibung sofort in den Pfandverband eintreten; dem steht nicht entgegen, daß die Flächen- oder Plannummernverhältnisse in der I. Rubrik entsprechend berichtigt werden müssen. — Vgl. hiezu auch Regelsberger § 69 Ziff. I Abs. 1 und 2.

[7]) arg. § 36 Hyp.Ges.; vgl. hiezu auch oben § 99 lit. E Ziff. III 2; S. 688 ff.; § 100 lit. A. Ziff. II. 6 S. 698; Regelsberger § 69 Ziff. I Abs. 1 u. 2.

[8]) Vgl. hiezu oben § 99 lit. E. Ziff. IV. 2 S. 690 und unten § 145.

[9]) Art. 55—61 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 606).

[10]) arg. § 35 Hyp.Ges.: „Sind bewegliche Zubehörungen veräußert worden, so hat der Hypothekgläubiger gegen den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch“. Vgl. hiezu oben § 61 S. 451 mit Nt. 23; Regelsberger § 69 lit. A; Stobbe, d. Pr.R. II S. 374 (die Hypothek erstreckt sich nicht auf die Baumaterialien eines abgebrochenen Gebäudes); s. daselbst auch eine gegenteilige Meinung.

Hypothekobjektes in mehrere gesonderte, je mit besonderem Folium zu versehende Objekte werden aber die auf dem ehemals einheitlichen Hypothekobjekte eingetragenen Hypotheken einmal insoferne berührt, als im Falle einer Uebertragung dieser Hypotheken auch auf die Sonderfolien der abgetrennten Stücke an Stelle der Einheitshypotheken nunmehr Verbandhypotheken treten, anderseits insoferne, als die Abtrennung eine Verschlechterung der Pfandobjekte oder eine Minderung der Pfandsicherheit zur Folge haben kann. Wenn nun auch zwar dem Eigentümer die Zerstückelung des einheitlichen Hypothekgegenstandes in mehrere selbständige Hypothekobjekte nicht verboten ist,[11]) so sind doch folgende Maßnahmen gegeben, um den Hypothekgläubiger vor Schaden zu bewahren:

a) Das Hypothekenamt darf das abgetrennte Objekt nicht eher von dem einheitlichen Hypothekfolium abschreiben, und für jenes nicht eher ein selbständiges Hypothekfolium eröffnen, bevor nicht der Hypothekgläubiger hiezu seine Einwilligung erteilt hat;[12]) immerhin steht aber einer vormerkungsweisen Besitztitelberechtigung auf den Erwerber des abgetrennten Objektes auf dem einheitlichen Folium nicht nur nichts im Wege, sondern es erscheint die Einschreibung einer Verpfändungsbeschränkung im Interesse des Erwerbers des abgetrennten Objektes sogar geboten, um den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes zu begegnen.[13])

---

[11]) § 45 Hyp.Ges. Vgl. Regelsberger § 69 Ziff. II mit Nt. 4; Zeitschr. f. d. Not. 1869 S. 58.

[12]) § 40 Hyp.Ges.: „Von einem Gutskomplexe soll ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Gläubiger kein einzelnes Grundstück oder Realrecht getrennt werden". Das entgegen dieser Vorschrift handelnde Hypothekenamt würde sich den Geschädigten civilrechtlich verantwortlich machen; vgl. Gönner I. 377; Regelsberger § 14 Ziff. I, b. — Nach d. Not.Zeit. 1876 S. 189 soll die Anlage eines Sonderfoliums für das Trennstück nicht verboten sein; es müßten nur die Hypotheken, deren Inhaber nicht die Pfandfreigabe erklärt, auf dem Sonderfolium durch Verweisung auf die 3. Rubrik des Hauptfoliums (oder durch Uebertragung als Verbandhypotheken: d. Not.Zeit. 1884 S. 11) entsprechend ersichtlich gemacht sein. Allein auch zu einer solchen Maßregel würde wieder die Zustimmung des Gläubigers erforderlich sein, da aus der Einheitshypothek eine Verbandhypothek entsteht, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß jener Weg die geringeren Bedenken gegen sich hat. Dagegen Gönner I. 377; Regelsberger § 69 Nt. 6; d. Not.Zeit. 1874 S. 4, d. Not.Zeit. 1884 S. 124. — Ueber Gutszertrümmerungen im Falle auf dem Gutskomplexe Reallasten haften vgl. E. d. obst. L.G. XIII. 503, wo der eigentlich selbstverständliche Satz ausgesprochen ist, daß § 40 Hyp.Ges. auf die Reallastberechtigten nicht anwendbar ist.

[13]) Gönner I. 377 Nt. *. A. M. Regelsberger § 69 lit. B Abs. 4, welcher sogar eine endgiltige Besitztitelberichtigung zuläßt, der mir das Einheitsfolium entgegenzustehen scheint, und J.M.E. v. 6. April 1869, Beschwerde des k. Notars N. gegen den Beschluß des k. Bezirksgerichtes W. vom 1. Okt. 1868 betr. (J.M.Bl. S. 78; W. VII. S. 658), welche auch die Zulässigkeit einer Protestation verwirft. Vgl. hiegegen Zeitschr. f. d. Not. 1868 S. 124 ff., 128; 1869 S. 58; Regelsberger a. a. O. Nt. 7.

β) Erfolgt ohne Einwilligung der Hypothekgläubiger die Abtrennung, so bleiben zwar die Hypothekrechte sowohl der nicht einwilligenden Gläubiger, wie der noch nach der Abtrennung auf dem Einheitsfolium vorgetragenen Gläubiger, soferne letztere sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen können, auf dem ganzen Hypothekobjekte fortbestehen.[14]) Erfolgt aber die formell korrekte Abschreibung des Trennstückes, so treten alle jene Wirkungen ein, welche sich an die formell korrekte Löschung einer Hypothek knüpfen; es erlischt daher das Pfandrecht aller jener Gläubiger am abgetrennten Stücke insoweit, als ihm gegenüber die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes Platz greifen.[15])

γ) Die Zertrümmerung eines auf einem Folium vorgetragenen Hypothekobjektes giebt dem Hypothekgläubiger die Befugnis, vor der Verfallzeit die Zahlung seiner Hypothekforderung zu verlangen; er ist mangels entgegenstehenden Vertrages nicht verpflichtet, sich mit seiner Hypothek auf einzelne Teile des Hypothekobjektes anweisen zu lassen.[16])

---

[14]) § 40 Hyp.Ges.: „Ist es aber dennoch geschehen, so kann sich jeder Hypothekgläubiger an das getrennte Grundstück oder Realrecht halten". Gönner I. 377 Ziff. 4; Regelsberger § 69 lit. B 15 Abs. 5 gegen J.M.E. v. 6. April 1869 (s. Nt. 13).

[15]) Ebenso Regelsberger § 69 lit. B Abs. 2, welcher richtig bemerkt: „Freilich — und das scheint der Gesetzgeber nicht erwogen zu haben — scheitert seine Fürsorge, wenn für das Trennstück ein selbständiges Folium gebildet und auf demselben eine Hypothek für einen Gläubiger eingetragen wurde, welcher zu dieser Zeit über die Unrechtmäßigkeit der Aussonderung in der entschuldbaren Unkenntnis war; denn sein Erwerb wird durch den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuches auch gegenüber den älteren Hypothekgläubigern gedeckt. Das Gleiche gilt auch für denjenigen, der gutgläubig im Hinblick auf das neuangelegte Folium das Eigentum am Hypothektrennstücke erwirbt." Vgl. auch oben § 99 lit. E Ziff. III, 2 b S. 689. A. M. vermutlich E. d. obst. L.G. XII. 38; Bl. f. R.A. LIII. 133 unter Bezugnahme auf das arg. e contr. aus § 1 Hyp.Ges., wo schlechthin mit der formell korrekten Abschreibung das Erlöschen der Haftung des Trennstückes für die bisher auf dem Gute eingetragenen Hypotheken angenommen wird, ohne des Oeffentlichkeitsprinzipes zu gedenken. Wegen einer solchen unzulässigen Abschreibung kann die schon oben Nt. 12 erwähnte Haftung eintreten.

[16]) § 39 Abs. 1 Hyp.Ges. „Wird ein Gutskomplex zertrümmert, so ist kein Hypothekgläubiger schuldig, sich mit seiner Hypothek auf einzelne Grundstücke anweisen zu lassen, sondern er kann die Zahlung fordern, wenn auch die Verfallzeit noch nicht eingetreten ist". Es ist wohl selbstverständlich: daß „vor erfolgter vollständiger Befriedigung der auf das zertrümmerte Gut eingetragenen Hypothekgläubiger die auf dem ganzen Gute eingetragenen Hypotheken nicht gelöscht werden dürfen." § 39 Abs. 2 Hyp.Ges. — Diese Vorschrift gilt nicht etwa bloß dann, wenn nur ein einziges Grundstück auf dem Folium vorgetragen ist, sondern vorzüglich auch dann, wenn mehrere Grundstücke hierauf vorgetragen sind, das Folium aber ein Einheitsfolium ist (vgl. oben § 99 lit. E Ziff. III und IV S. 688 bis 690; unten S. 847 a. E., 848). Dagegen findet sie aber dann keine Anwendung, wenn die Hypothek auf einzelnen ideellen Anteilen der Miteigentümer als einzelnen Hypothekobjekten eingetragen ist und nun unter den Miteigentümern Naturalteilung vorgenommen wird; hier kommt § 37 Hyp.Ges. zur Anwendung:

Die Einwilligung des Hypothekgläubigers in die Abtrennung einzelner Stücke kann regelmäßig weder erzwungen noch ergänzt werden. Ausnahmen bestehen in folgenden Fällen:

α) Handelt es sich bei einem Austausch von Grundstücken lediglich um Berichtigung streitiger Grenzen oder um Durchführung einer Gemeinheitsteilung, so kann das Gericht, wenn die Hypothekgläubiger die Einwilligung verweigern, auf erhobene Klage des Eigentümers jene ergänzen, wenn es findet, daß die Sicherheit der Hypothekgläubiger durch den Tausch nicht gefährdet werde. Auf Grund des Urteiles hat das Hypothekenamt entweder das vom Hypothekobjekte weggetauschte Stück ab- und das hiefür eingetauschte Stück zuzuschreiben, oder es werden, im Falle das Tauschobjekt ein eigenes Folium besitzt, die auf diesem vorgetragenen Hypotheken gelöscht und auf dem Folium des eingetauschten Grundstückes vorgetragen.[17])

β) im Falle der Zwangsenteignung;[18]) siehe oben § 84 lit. B Ziff. VIII, 1 d (S. 607);

γ) im Falle der Flurbereinigung;[19]) siehe oben § 85 Ziff. IV, 2 S. 616;

δ) im Falle der Grundlastenablösung;[20]) siehe oben § 92 Ziff. VIII S. 649.

ε) im Falle der Ablösung einer Ehehaftgerechtigkeit;[21]) s. unten im Abschnitte über diese;

ζ) im Falle der realen Teilung des Feldes eines Bergwerkes oder des Austausches von Feldesteilen, im Falle der Belastung eines Hypothekobjektes mit einem bergbaulichen Nutzungsrechte;[22]) s. unten im Abschnitte über Bergrecht.

Alle diese Grundsätze unter lit. b finden aber nur im Falle der Abtrennung einzelner Stücke von einem auf einem Einheitsfolium

---

E. d. obst. L.G. VIII. 308, 312; s. auch unten Nt. 17. — Daß § 39 Hyp.Ges. auf Reallastberechtigte nicht Anwendung hat, s. E. d. obst. L.G. XIII. 503.

[17]) § 37 Hyp.Ges. Vgl. hiezu schon oben § 61 S. 452. Ueber Gemeinheitsteilungen s. auch oben § 55 lit. B Ziff. II, 2 a α S. 381—383; ferner E. d. obst. L.G. VIII. 308, 313 über Naturalteilung einer gemeinschaftlichen Sache unter den Teilhabern als Tausch; s. auch oben Nt. 16 und § 61 lit. a a. E. S. 452.

[18]) Art. 11 des Zwangsenteignungsgesetzes v. 17. Nov. 1837 (W. III S. 210).

[19]) Art. 10 Abs. 1 des Flurbereinigungsgesetzes vom 26. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33).

[20]) Art. 7—18, 21—34 des Grundentlastungsgesetzes vom 4. Juni 1848 (W. III. S. 697); Art. 10—18 des Grundentlastungsgesetzes vom 28. April 1872 (W. IX. S. 381); Art. 29—32 des Forstgesetzes vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 343); Art. 6, 28 des Weidegesetzes vom 28. Mai 1852 (W. IV. S. 457).

[21]) Art. 13 des Ges. v. 23. Febr. 1868, die Ablösung der Ehehaftsverhältnisse betr. (W. VII. S. 194).

[22]) Art. 62, 233 Abs. 4, Art. 124 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 606).

vorgetragenen Hypothekgegenstande Anwendung;[23]) besteht ein Kumulativfolium, so ist die Abtrennung der einzelnen selbständigen Hypothekgegenstände und die Anlegung von Sonderfolien für dieselben jederzeit ohne Einwilligung der Hypothekgläubiger zulässig; es müssen aber auf den Sonderfolien die sämtlichen Hypotheken vorgetragen werden, mit denen jeder einzelne selbständige Hypothekgegenstand schon früher auf dem Kumulativfolium belastet war.[24])

II. Das Hypothekrecht ergreift auch den Zuwachs zur Hauptsache.[25]) Insoferne das Hypothekobjekt durch natürliche Vorgänge oder durch Menschenhand Erweiterungen erfährt, so zwar, daß das Eigentum am Hypothekobjekte sich auf die Erweiterung als Accessorium miterstreckt, ergreifen von dem Zeitpunkte an, in welchem nach örtlichem Civilrechte die Erweiterung von dem Eigentum der Hauptsache ergriffen wird, die Hypothekrechte (bestehende wie künftige) der Hauptsache auch die Erweiterung[26]), während etwa bisher an der Erweiterung bestandene Hypothekrechte erlöschen. Auch die durch Erlöschen eines auf dem Hypothekobjekte ruhenden dinglichen Rechtes entstehende Werterhöhung kommt sämtlichen Hypothekgläubigern zu gute.[27])

III. Das Hypothekrecht ergreift auch die Früchte, solange sie noch nicht abgesondert (oder bezogen) sind.[28]) Unter den Früchten sind sowohl die natürlichen, als die juristischen (Renten fruchtbringender Realrechte, Pacht-Mietzinsen) zu verstehen.[29]) Die Ausscheidung aus dem Hypothekverband tritt bei den ersteren mit der Trennung (Separation),[30]) bei letzteren mit der Verfallzeit ein,[31])

---

[23]) arg. § 40 Hyp.Ges.: „Von einem Gutskomplexe" — im Gegensatze zu selbständigen walzenden Grundstücken.

[24]) Vgl. hiezu oben § 99 lit. E Ziff. IV S. 689, 690 und die daselbst Nt. 52 zit. autogr. M.E. v. 5. Juli 1887; das in Bl. f. R.A. XLV. 307 zit. oberrichterliche Erkenntnis; d. Not.Zeit. 1884 S. 124. A. M. Bl. f. R.A. XLV. 305, 321, 327 mit Anm. d. Red.

[25]) § 33 Hyp.Ges.

[26]) Hier kommen die civilrechtlichen Grundsätze über Einpflanzung, Einsäen, Einbauen, dann über Alluvionen, Avulsionen, den alveus derelictus (vgl. oben § 82 S. 583 ff.) u. s. w. zur Anwendung. Wird daher nach Abbrennung des Gebäudes auf demselben Grundstücke der Neubau aufgeführt, so erstrecken sich hierauf auch alle früheren Hypothekrechte (vgl. § 76 Abs. 2 Hyp.Ges.; Gönner I. 351; Regelsberger § 70 Abs. 1, § 72 Ziff. 1). — Ersatz der Verwendungen, die seitens eines Dritten gemacht wurden, können vom Hypothekgläubiger nicht gefordert werden; vgl. oben Nt. 3.

[27]) Gönner I. 352; Regelsberger § 70 Abs. 3.

[28]) § 33 Hyp.Ges. Denn bis zur Trennung bilden die Früchte mit dem Grundstücke ein organisches Ganze; vgl. oben Nt. 3. — Die Worte des Gesetzes „oder bezogen sind", haben keine weitere Bedeutung, da es bezogene Früchte ohne Absonderung nicht giebt. Vgl. auch Regelsberger § 70 Nt. 2.

[29]) Gönner I. 352; Regelsberger § 70 Abs. 7.

[30]) Gönner I. 352; Regelsberger § 70 Abs. 5. Nach der Trennung können die Früchte nur mehr noch als Zubehörungen Gegenstand des Hypothekrechtes sein, da sonst an beweglichen Sachen kein Hypothekrecht möglich ist.

[31]) Gönner I. 352, 353; Roth, b. Pr.R. III. S. 611; Regelsberger § 70 Abs. 7.

jeweils ohne Rücksicht darauf, ob der Eigentümer selbst oder ein Dritter die Trennung vornahm, ob sie im Eigentume des Eigentümers der Hauptsache bleiben oder nicht; nur im Falle ein Dritter ein dem Hypothekrechte vorgehendes Nutzungsrecht hat, sind sie auch schon vor der Trennung diesem Hypothekrechte nicht unterworfen.[32]) Hiernach gewinnt aber die Erstreckung des Hypothekrechtes auf die Früchte in Wirklichkeit reale Bedeutung erst mit der Beschlagnahme des Hypothekobjektes zum Zwecke der Zwangsvollstreckung oder mit der Konkurseröffnung. Im ersteren Falle stehen dann alle nach der bewirkten Beschlagnahme anfallenden Erträgnisse (natürliche und civile Früchte) mit diesem Zeitpunkte in Ansehung der Zwangsvollstreckung und ihrer Wirkungen der beschlagnahmten Hauptsache gleich, während vor diesem Zeitpunkte der Eigentümer über die Erträgnisse ohne Rücksicht auf etwaigen Widerspruch der Hypothekgläubiger frei verfügen kann.[33]) Hieraus ergiebt sich auch, daß Pfändungen von Früchten

---

[32]) § 5 Abs. 3 Hyp.Ges.: „Auch wird die Einwilligung dessen, welchem die Nutznießung einer Sache auf bestimmte Jahre oder auf Lebenszeit zusteht, zu einer Hypothek auf die Substanz der Sache nicht erfordert, sie erstreckt sich jedoch, solange die Nutznießung dauert, auf die Früchte nicht". Dies gilt nicht für obligatorische Nutzungsrechte wie Pacht.

[33]) Art. 8, 33, 36 Subh.Ordn. Vgl. hiezu schon oben § 59 lit. d S. 441; Gönner I. 423; Roth, b. Pr.R. III. S. 610, 611; Bl. f. R.A. XLII. 22, 279; XLVI. 236; E. d. obst. L.G. VII. 273; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nr. 3 Abs. 2. Nur eine vertragswidrige Vorausbezahlung der Pacht- und Mietzinse ist daher für die Hypothek- und Beschlagnahmegläubiger unverbindlich, da hier nicht fällige Miet- und Pachtzinse beglichen wurden: E. d. obst. L.G. V. 821; Gönner I. 423, 426; Roth, b. C.R. II. S. 445 Nr. 6; Lehner, Hyp.R. S. 135, 136, welch' letztere drei unter Bezugnahme auf die Billigkeit nicht die Vorauszahlung auf ein Jahr oder auf das nächste Ziel für unverbindlich erklärten, sondern nur darüber hinausgehende ungebührliche Vorauszahlungen, da dort ein Handeln in fraudem creditorum nicht vorliege; Regelsberger § 70 Abs. 9. Diese sämtlichen Schriftsteller legen aber auf die Vertragswidrigkeit kein Gewicht. Allein ich sehe keinen stichhaltigen Grund, aus dem von diesem eigentlich selbstverständlichen Erfordernisse abzugehen wäre; denn auch am vertragsmäßigen Vorauszahlungstermine ist Fälligkeit eingetreten. Handlungen in fraudem creditorum wird durch das Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses vom 21. Juli 1879 (W. XIII. S. 142) begegnet. Art. 8 Subh.Ordn. bestimmt aber ausdrücklich, daß nur die nach der bewirkten Beschlagnahme anfallenden Erträgnisse in Ansehung der Zwangsvollstreckung der Hauptsache gleichgestellt seien; die vor der bewirkten Beschlagnahme bereits fälligen, wenn auch noch nicht gezahlten Miet- und Pachtzinsen werden daher von jener nicht berührt; ebenso Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 39; Henle, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 39; Roth, b. Pr.R. III. S. 610, 611. Anderseits wird es aber nicht angehen, an Stelle der Miet- bezw. Pachtzinsen, auf welche sich die Beschlagnahme nach den vorstehenden Grundsätzen nicht erstreckt, die auf dem gepachteten Grundstücke noch stehenden Naturalfrüchte als von der Wirkung der Beschlagnahme ergriffen zu erachten; denn selbst die Pacht- und Mietverträge werden jedenfalls durch die Beschlagnahme nicht alteriert, ganz abgesehen davon, daß sogar der Ansteigerer in dieselben, wenn auch mit Beschränkungen, eintritt (hierüber vgl. Näheres im Rechte der Schuldverhältnisse). A. M. Regelsberger § 70 Abs. 9. Hat ein Dritter Miet- oder Pachtzinse, welche nach der Beschlagnahme erst anfielen, eingenommen, so können dieselben zurückgefordert werden: E. d. obst. L.G. I. 258; ja gemäß § 39

auf der Wurzel[34]) ohne Widerspruchsrecht des Hypothekgläubigers zulässig sind, wenn nur die Realisierung des Vollstreckungspfandrechtes noch vor dem Zeitpunkte der Wirkung der Beschlagnahme erfolgt ist.[35]) Andernfalls kann aber die gesonderte Zwangsvollstreckung in die Früchte nach jenem Zeitpunkte nicht mehr fortgesetzt werden, unbeschadet der durch die Pfändung etwa erworbenen Pfand- und Vorzugsrechte.[36]) Im Falle der Konkurseröffnung ist jede nach der Eröffnung des Verfahrens vom Gemeinschuldner vorgenommene Verfügung über die zur Zeit der Konkurseröffnung noch zum Vermögen des Gemeinschuldners und daher zur Konkursmasse gehörigen Früchte den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam;[37]) insbesondere können auch nach der Konkurseröffnung Pfandrechte an den Früchten mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger nicht mehr erworben werden, während die vor der Konkurseröffnung erworbenen Pfandrechte ihre Kraft und insbesondere das ihnen etwa zustehende Absonderungsrecht behalten.[38]) Ob die Hypothekrechte die hienach an sich zur Konkursmasse gehörigen Früchte ausschließlich umfassen, hängt davon ab, daß auf Grund eines Absonderungsrechtes, bezw. vom Konkursverwalter die gesonderte Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt betrieben wird.[39])

Subh.Ordn. kann sich sogar der Mieter oder Pächter im Falle einer Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Zwangsversteigerung (im Gegensatze zur Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Zwangsverwaltung, wo diese Wirkung schon mit der bewirkten Beschlagnahme eintritt; Art. 138 Subh.Ordn.) noch bis zum Zeitpunkte der hierin vorgeschriebenen Benachrichtigung durch Zahlung an die nach Civilrecht empfangsberechtigten Personen liberieren, vorbehaltlich etwaigen Rückforderungsrechtes, soferne die gezahlten Miet- und Pachtzinse bereits unter Art. 8 Subh.Ord. fallen. Vgl. hiezu jedoch auch § 21 Abs. 3 des Landtagsabschiedes vom 18. Febr. 1871, die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter von Liegenschaften gegenüber den neuen Erwerbern betr. (G. S. 193; W. VIII. 713) und hierüber wieder Regelsberger § 70 Ziff. 2; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 39 Anm. 3; ebenda s. auch über das preußische Landrecht; Roth, b. Pr.R. III. S. 611 Nt. 15. — Der Eigentümer kann daher über die Früchte durch Verpachtung des Grundstückes verfügen; mit der Abtrennung durch den Pächter scheiden sie aus dem Pfandverbande aus; Gönner I. 394, 395; Roth, b. Pr.R. III. S. 610, 611, 626; b. C.R. II. S. 471 Ziff. 4, S. 445; Regelsberger § 70 Abs. 9. Vgl. auch oben Nt. 30.

34) §§ 714 und 725 R.C.P.O.

35) E. d. obst. L.G. V. 135; VI. 416, 801; VII. 413 (auch Bl. f. R.A. XL. 47; E. d. obst. L.G. V. 135); Regelsberger § 70 Nt. 9; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Abt. 3 Abs. 2.

36) Art. 20 Subh.Ordn.; auch Art. 128 Subh.Ordn. (Zwangsverwaltung). Vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 7 Ziff. 3 b; Henle, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 8 Nt. 2.

37) § 1 Abs. 1, § 6 R.K.O.

38) §§ 11, 12, 40, 41 Ziff. 9 R.K.O. Vgl. auch § 98 R.K.O, wonach im Falle eines vor der Konkurseröffnung erlassenen allgemeinen Veräußerungsverbotes an den Schuldner schon vom Zeitpunkte der öffentlichen Bekanntmachung jenes § 12 R.K.O. auch auf Pfandrechte Anwendung findet, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes erworben sind.

39) §§ 39, 57 R.K.O. Vgl. hieher auch Art. 169—173 Subh.Ordn. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Falle eines Konkurses. — Im einzelnen sind hier folgende Fälle zu unterscheiden: 1. Ist bei Eröffnung

IV. Das Hypothekrecht ergreift auch die Zugehörungen,[40]) natürlich nur unter der Voraussetzung, daß nach Hypothekenrecht alle Voraussetzungen erfüllt sind, welche die einzelnen Sachen als Zubehörungen erscheinen und in den hypothekenrechtlichen Verband treten lassen. Das Nähere hierüber ist bereits oben § 120 Ziff. II (S. 803 ff.) erörtert.

Hinsichtlich Veränderungen ist hier in gleicher Weise und mit ähnlicher Wirkung zu unterscheiden wie bei den Bestandteilen:

1. Zugang: Treffen die obengenannten Voraussetzungen zu, so treten die Zubehörungen ohne weiteres in den hypothekrechtlichen Verband der bereits auf der Hauptsache bestehenden Hypotheken.[41])

---

des Konkurses ein Zwangsvollstreckungsverfahren in das zur Konkursmasse gehörige unbewegliche Vermögen bereits anhängig, so sind freilich schon mit der seiner Zeit bewirkten Beschlagnahme alle jene an diese sich knüpfenden Folgen eingetreten, so daß im Falle der Geltendmachung eines Absonderungsrechtes gegenüber dem Konkurse und der Fortsetzung des Konkursverfahrens gegen den Konkursverwalter (Art. 170 Abs. 1 Konk.Ordn.) das Absonderungsrecht die nach Art. 8 Subh.Ordn. und dem Zeitpunkt der bewirkten Beschlagnahme zu bemessende Immobiliarmasse umfaßt; alle in diesem Zeitpunkte noch nicht angefallenen Früchte unterliegen daher dem Absonderungsrecht und gehören nicht zur Konkursmasse. 2. Wird das Absonderungsrecht gegenüber dem Konkurse nicht geltend gemacht, so entscheidet vorbehaltlich des § 98 R.K.O. (s. Nt. 38) für die zur Konkursmasse gehörigen Früchte erst der Zeitpunkt der Konkurseröffnung. 3. Wird erst nach der Konkurseröffnung von einem Absonderungsberechtigten die Zwangsvollstreckung in das Absonderungsobjekt gemäß Art. 170 Abs. 2 Subh.Ordn. betrieben, so muß gesonderte Beschlagnahme erwirkt werden, welche hier vom Vollstreckungsgericht besonders zu beschließen und trotz der durch den Konkurs bewirkten Foliensperre (§ 73 Hyp.Ges.) im Hypothekenbuche einzutragen ist (ebenso Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 170 Nt. 2 mit Bl. f. R.A. XLV. 385 gegen Bl. f. R.A. XLV. 337); für den Umfang der abzusondernden Immobiliarmasse und der hiezu gehörigen Erträgnisse entscheidet dann auch nicht etwa die Konkurseröffnung, sondern unter Berücksichtigung des Art. 8 Subh.Ordn. der Zeitpunkt der bewirkten Beschlagnahme. 4. Im Falle der Konkursverwalter gemäß § 116 R.K.O. und § 171 Subh.Ordn. die Zwangsvollstreckung in die Immobiliarmasse betreibt — ein Umstand, der die Beschlagnahme auf Antrag eines Absonderungsberechtigten nicht hindert — hat zwar Art. 8 Subh.Ordn. keine Bedeutung, da eine besondere Beschlagnahme nicht mehr erfolgt; mit Rücksicht auf den Grund der hier wegfallenden Beschlagnahme — weil diese schon die Konkurseröffnung ersetzt — wird man aber annehmen müssen, daß hinsichtlich des Umfanges der Hypothekrechte der Zeitpunkt der Konkurseröffnung maßgebend ist, so daß die nach diesem Zeitpunkte anfallenden Erträgnisse nicht zur gemeinen Konkursmasse gehören. (Vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 171 Nt. 1 b). Indes ist letztere Ansicht nicht ohne jedes Bedenken. 5. Erklärt der Konkursverwalter die Freigabe des Hypothekgegenstandes (Art. 173 Subh.Ordn.), so kommt es nun darauf an, ob überhaupt in dasselbe eine Zwangsvollstreckung betrieben wird; wenn ja, kommen alle Bestimmungen der Subh.Ordn. für dieselbe zur Anwendung. — In allen Fällen, in welchen Art. 8 Subh.Ordn. einschlägt, kommt dann auch Art. 33 Subh.Ordn. zur Geltung, wobei für des letzteren Anwendung immer der Zeitpunkt der bewirkten Beschlagnahme maßgebend ist.

[40]) § 33 Hyp.Ges.

[41]) Vgl. oben § 126 Ziff. I, 1 mit Nt. 6.

2. Abgang:

a) bei Ausscheidung unbeweglicher Zugehörungen ist der Eigentümer in gleicher Weise wie bei Ausscheidung unbeweglicher Bestandteile an die Einwilligung der Hypothekgläubiger gebunden; auch gelten hier sonst die oben Ziff. I, 2 angeführten Grundsätze;

b) die beweglichen Zugehörungen treten mit Veräußerung im Sinne von Eigentumsübertragung, welche dem Eigentümer ohne Zustimmung der Hypothekgläubiger gestattet ist, aus dem hypothekenrechtlichen Verbande; lediglich im Falle unwirtschaftlicher Veräußerung stehen den Hypothekgläubigern die unten § 131 Ziff. III genannten Befugnisse zu.[42]) Ein Hindernis gegen Veräußerung bildet auch hier die bewirkte Beschlagnahme[43]) und die Konkurseröffnung[44]) in Ansehung der jeweils beteiligten Gläubiger;

c) die mit dem Hypothekobjekte aktiv verbundenen Realrechte (auch Grunddienstbarkeiten) kann der Eigentümer mit Rechtswirksamkeit gegen die Hypothekgläubiger nicht ohne deren Zustimmung erlassen.[45])

V. Das Hypothekrecht erstreckt sich auf die nach dem Brandversicherungsgesetze vom 3. April 1875/5. Mai 1890 zu gewährende Brandversicherungssumme nur insoferne, als dieselbe „mit der Baustelle als ein mit derselben verbundenes und den Wert des Gebäudes vertretendes Recht unter der Bedingung des Wiederaufbaues auch im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden kann“.[46]) Auf die für bewegliche Zubehörungen nach jenem Gesetze geleisteten Entschädigungsgelder findet auch nicht einmal vorstehender Satz An-

---

[42]) §§ 35, 45, 78 Hyp.Ges. Vgl. hiezu das Nähere oben § 61 S. 451 mit Nt. 23.

[43]) Art. 8 mit 33 Subh.Ordn.

[44]) §§ 1, 5 R.K.O. Im einzelnen greifen hier in entsprechender Weise die gleichen Unterscheidungen Platz, wie bezüglich der Früchte; s. oben Nt. 37.

[45]) Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Grunddienstbarkeit möglicherweise im Hypothekenbuche nicht eingeschrieben ist. Ebenso Regelsberger § 71 a. E. Vgl. hiezu auch oben § 100 lit. A Ziff. II, 7 S. 699.

[46]) § 76 Abs. 2 Hyp.Ges.: „Bei Abbrennung eines Gebäudes sind die Hypothekgläubiger nicht berechtigt, sich an das dafür aus der Brandversicherungsgesellschaft zu empfangende Geld zu halten“; Art. 43 des zit. Brandversicherungsgesetzes; vgl. hiezu auch unten § 131 Nt. 7 S. 860. — Auf diese Brandversicherungsgelder findet Art. 8 und 33 Subh.Ordn. entsprechende Anwendung; vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nt. 4 mit Anm. 2. — In anderer Weise besteht zwischen dem Hypothekrecht und der Brandversicherungssumme mangels besonderen Vertrages keine Beziehung. Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. IV. 414; Roth, b. Pr.R. III. S. 611; Lehner, Hyp.R. S. 153, 154. — Auf Entschädigungsgelder, die von anderen Versicherungsanstalten statutengemäß nur zum Zwecke des Wiederaufbaues des Gebäudes geleistet werden, wird man den Satz im Texte analog ausdehnen dürfen; vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nt. 4 Abs. 1.

wendung.[47]) Das Gleiche gilt auch für Versicherungsentschädigungen, die für Früchte geleistet werden.[48])

VI. Im Falle das Hypothekobjekt untergeht, bemißt es sich nach den Grundsätzen des örtlichen Civilrechts, ob die Hypothekgläubiger sich an die dem Eigentümer etwa zustehende Ersatzforderung halten können.[49]) Eine Ausnahme hievon besteht hypothekenrechtlich nur im Falle der Ziff. V und für den Fall, daß bewegliche Bestandteile oder Zubehörungen untergehen.[50])

§ 127.

In Ansehung der Forderung.[1])

Das Hypothekobjekt haftet:

1. für die Hauptschuld (Kapital) in der Höhe des im Hypothekenbuche eingetragenen Betrages;[2])

2. wenn und insolange der Unterpfandeigentümer zugleich persönlich haftender Schuldner ist, für sämtliche rückständige bedungene Zinsen ohne Rücksicht auf Eintragung der Verzinslichkeit der Forderung im Hypothekenbuch, für die Verzugszinsen und für die auf die Ausklagung und Beitreibung der Hypothekforderung erwachsenen Streitkosten.[3]) Nur wenn zu Gunsten einer Kaution

---

[47]) Denn bewegliche Pertinenzen scheiden einmal mit ihrem physischen Untergange naturgemäß aus dem Pfandverbande aus; anderseits beruhen diese Versicherungsentschädigungen auf einer völlig selbständigen Obligation zwischen Versicherer und Versicherten, die auch durch die Beschlagnahme nicht immobilisiert werden; so wenigstens nach gemeinem und bayerischem Landrechte. Gleichgiltig ist, ob der Schaden vor oder nach der Beschlagnahme eintrat. Vgl. auch d. Not.Ztg. 1882 S. 135, 203; Regelsberger § 73 Ziff. 2; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nt. 4 Abs. 2 und zu Art. 55 Nt. 4a; Ztschr. d. Anw.Ver. f. Bayern XXII. 9; Bl. f. R.A. Erg.Bd. IV. 414.

[48]) z. B. nach dem Gesetze v. 13. Febr. 1884, die Hagelversicherungsanstalt betr. (W. XVI. S. 454); vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 2 Nt. 4 Abs. 2 und Art. 55 Nt. 4a; d. Not.Zeit. 1882 S. 138; Regelsberger § 72 Ziff. 2.

[49]) Vgl. Gönner III. 107.

[50]) Vgl. hiezu oben Ziff. IV, lit. b; hier können nur eventuell die § 131 Ziff. III bezeichneten Folgen eintreten.

[1]) Hyp.Ges. §§ 42, 43; Gönner I. 383—388; III. 78, 79; Lehner, Hyp.R. S. 125, 126; Roth, b. C.R. II. S. 448, 449; d. Pr.R. III. S. 615—620; Regelsberger § 73.

[2]) § 42, § 11 Abs. 2 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 117 S. 794 ff. (Spezialitätsprinzip).

[3]) § 42: „Die Hypothek erstreckt sich gegen den Schuldner sowohl, als gegen jeden dritten Besitzer der Sache, nebst dem Kapital auch auf die Zinsen des laufenden und unmittelbar vorausgegangenen Jahres, wenn dasselbe als ein verzinsliches im Hypothekenbuche (§ 22 Nr. 8) eingetragen ist". § 43 Hyp.Ges.: „Wegen weiterer Rückstände an bedungenen Zinsen, wegen der Verzugszinsen und wegen der auf Ausklagung und Beitreibung einer Hypothekforderung entstandenen Streitkosten hat der Gläubiger das dingliche Recht auf die hypothezierte Sache zwar gegen seinen Schuldner, so lange dieser die Sache besitzt, er kann

für nicht bevorzugte Zinsen und Kosten besonders freiwillige Hypothek eingetragen ist,[4]) haftet hiefür das Hypothekobjekt auch in der Hand des nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümers. Anderseits hat aber der Gläubiger wegen dieser Nebenforderungen einen gesetzlichen Hypothekentitel;[5])

3. nur für die bedungenen Zinsen des laufenden und unmittelbar vorausgegangenen Jahres, auch wenn der Unterpfandeigentümer nicht persönlich haftender Schuldner ist und zwar im Falle er nicht der erste Verpfänder ist, nur unter der Voraussetzung, daß das Kapital als verzinsliches im Hypothekenbuche eingetragen ist, oder daß er, trotzdem dies nicht der Fall, sich doch nicht auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann.[6]) Ist der nicht persönlich haftende Unterpfandeigentümer der erste Verpfänder, so haftet das Hypothekobjekt überhaupt nur dann für jene Zinsen, wenn das Kapital als verzinslich im Hypothekenbuche eingetragen wurde; das Gleiche

---

es aber weder gegen einen dritten Besitzer der Sache geltend machen . . . .“. In der Richtung gegen den persönlich haftenden Unterpfandeigentümer ist für diese Erstreckung des Hypothekrechtes auf sämtliche rückständige Zinsen die Eintragung des Zinsfußes überhaupt nicht erforderlich (arg. § 43 Hyp.Ges.); die Einschreibung des Zinsfußes hat hier nur den nachstehenden Hypothekgläubigern sowie dem nicht persönlich haftenden Erwerber des Hypothekgegenstandes gegenüber Bedeutung, um den Wirkungen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches vorzubeugen. Daher in § 42 Hyp.Ges. die Bezugnahme auf § 22 Nr. 8 Hyp.Ges. Anderseits haben selbst bei Gegebensein dieser Erfordernisse im Verhältnis zu gleich- und nachstehenden Hypothekgläubigern Gleichrang mit dem Kapitale nur die in § 42 genannten Zinsansprüche. Vgl. hieher auch Gönner I. 387 Ziff. 1; Lehner, Hyp.R. S. 126; Roth, b. Pr.R. III. S. 617 Nt. 13; Regelsberger § 73 Ziff. 1 mit Nt. 3; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 108 zu Ziff. 2 mit S. 367 Nt. 2; E. d. obst. L.G. VIII. 543; Bl. f. R.A. XXI. 97, 104. — Auf Kosten, welche vor der Klagezustellung insbesondere auf die Vorbereitung der Klage erwachsen sind, hat § 43 Hyp.Ges. keine Anwendung: E. d. obst. L.G. VII. 425; Bl. f. R.A. XLIII. 213. — Eine Haftung des Hypothekobjektes für Schadensersatz schlechthin ist nach bayr. Rechte überhaupt nicht begründet. — Hinsichtlich der Zinsenverjährung s. oben § 114 Ziff. 3 S. 783.

[4]) Diese beträgt gewöhnlich 10 Prozent des Kapitals. Vgl. auch Regelsberger § 73 Ziff. II a. E.

[5]) § 43 Hyp.Ges. a. E.; § 12 Ziff. 11 Hyp.Ges.; vgl. oben § 121 lit. B Ziff. I, 2 d S. 814.

[6]) § 42 Hyp.Ges. Es ist hier immer wieder die Bezugnahme auf § 22 Ziff. 8 Hyp.Ges. zu beachten. Gleicher Meinung wohl Gönner I. 388 Ziff. 4 im Zusammenhalte mit dem vorhergehenden; I. 445 Ziff. 2. A. M. für diesen Fall Regelsberger § 73 Ziff. 2 mit Nt. 3, welcher auch hier die Eintragung der Verzinslichkeit und des Zinsfußes als Entstehungselement betrachtet. — Auch gegen nachfolgende Hypothekgläubiger ist hier wieder die Eintragung der Verzinslichkeit und des Zinsfußes erforderlich. — Unter den vorausgehenden zwei Jahren sind Zinsjahre verstanden: Gönner I. 388; Regelsberger § 73 Ziff. 2; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 108 zu Ziff. 2 Nr. 1 c; a. M. Gönner III. 78. Ueber eine völlig abweichende Berechnungsweise s. Lehner, Hyp.R. S. 127, 218, der die Haftung für die während der Besitzzeit (als Entgelt für die Früchte) und die dem Erwerbe des Drittbesitzers unmittelbar vorausgehenden 2 Jahre annimmt.

gilt für jeden, der dann aus der Hand des ersten Verpfänders das Hypothekobjekt als nicht persönlich haftender Schuldner erwirbt.[7])

4. für Konventionalstrafen nur, wenn sie eingetragen sind;[8])

5. bei Kautionshypotheken, welche für die aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse entstehenden Ansprüche bestellt sind, für alle Haupt- und Nebenforderungen, welche hieraus entstehen, bis zum Belauf der eingetragenen Summe;[9])

6. im Falle der Verpfändung für terminlich wiederkehrende Leistungen in Geld oder Naturalien und Nichtbeschränkung der Haftung auf eine bestimmte Kapitalssumme für alle Leistungen aus dem eingeschriebenen Rechte, ohne Unterschied, ob sie schon gegen die Person des Vorbesitzers oder erst gegen die des jetzigen Besitzers begründet sind,[10]) nach Ansicht der Praxis jedoch nicht für die Rückstände des Vorbesitzers;[11])

7. bei Annuitätenkapitalien gelten die im vorstehenden über die Zinsen angeführten Bestimmungen nur insoweit, als der Zinsanspruch innerhalb der Annuität reicht.[12])

In welcher Reihenfolge und in welchem Maße die einzelnen Forderungen im Subhastations- und Konkursverfahren Anspruch auf Befriedigung haben, ist unten § 132, bezw. im V. Buche zu erörtern.

7. Titel.

Wirkungen des Hypothekrechts.

§ 128.

Allgemeines.

Erster Zweck des Pfandrechtes ist Sicherstellung, Endzweck Befriedigung der Forderung; hienach gestalten sich auch die Wirkungen des Hypothekrechtes. So entsteht insbesondere außer dem dinglichen Rechtsverhältnisse des Gläubigers zur Pfandsache noch ein persönliches Verhältnis zwischen Eigentümer und Gläubiger, alle Handlungen zu unterlassen, welche die schließliche Befriedigung des Gläubigers aus der Pfandsache in Frage stellen könnten; da dieses persönliche Verhältnis auch bei gesetzlichen Hypotheken vorhanden ist, so ist es nicht auf Vertrag, sondern lediglich auf Gesetz (obligatio ex lege) zurückzuführen. Anderseits reicht aber mangels besonderen Vertrages das

---

[7]) Für diese Fälle stimme ich mit Regelsberger § 73 Ziff. 2 mit Nt. 3 überein, denn das Hypothekobjekt haftet hier nicht weiter, als Hypothek vom Eigentümer bestellt wurde; hier ist die Eintragung Entstehungselement, wie bei jeder Hypothek.

[8]) Regelsberger § 73 Ziff. II; Roth, b. Pr.R. III. S. 618 Ziff. 3.

[9]) Regelsberger § 73 Ziff. IV.

[10]) Ebenso Regelsberger § 73 Ziff. V.

[11]) Bl. f. R.A. IX. 191; XII. 12; XVIII. 193; XXV. 397 und 400.

[12]) Vgl. auch Regelsberger § 73 Ziff. III; auch oben § 74 Nt. 29 S. 554.

Recht des Hypothekgläubigers auf Sicherstellung seiner Befriedigung doch nicht weiter, als es nach vernünftigem Ermessen erforderlich ist. Hieraus ergiebt sich, daß der Eigentümer unter gewissen Voraussetzungen Ermäßigung der hypothekarischen Belastung verlangen kann.

Hienach äußern sich die Wirkungen des Hypothekrechtes im allgemeinen nach folgenden Richtungen:

1. In Ansehung der Rechtsstellung des Unterpfandeigentümers:

a) der Eigentümer muß sich gewisse Beschränkungen in der Verfügung über die Sache im Interesse der hypothekarischen Sicherheit gefallen lassen;

b) der Eigentümer ist befugt, unter gewissen Voraussetzungen eine Abminderung der hypothekarischen Last zu verlangen.

2. In Ansehung der Rechtsstellung des Hypothekgläubigers:

a) der Hypothekgläubiger ist berechtigt, gewisse, sein Hypothekrecht schädigende Verfügungen des Eigentümers hintanzuhalten und von ihm gewisse im Interesse der Hypothek gelegene positive Maßnahmen zu verlangen;

b) der Hypothekgläubiger ist berechtigt, aus der Pfandsache sich zu befriedigen.

§ 129.

Verfügungsbeschränkungen des Unterpfandeigentümers.[1])

I. Der Eigentümer behält zwar Besitz und Nutzung des Hypothekobjektes; ihm gehören die Erträgnisse der Sache; er kann über die Erträgnisse dinglich und obligatorisch verfügen; er kann Veränderungen an der Substanz der Sache vornehmen.[2]) Er darf aber durch unwirtschaftliche Behandlung der Sache nicht ihren Wert mindern in eine Weise, daß hiedurch eine Gefährdung der Sicherheit der Hypothekrechte eintritt.[3])

II. Der Eigentümer kann das Hypothekobjekt als Ganzes, ohne an die Zustimmung der Hypothekgläubiger gebunden zu sein, frei ver-

---

[1]) §§ 44, 45 Hyp.Ges.; Gönner I. 389—396 III. 79, 80; Lehner, Hyp.R. S. 192—201; Roth, b. C.R. II. S. 447, 469—471; d. Pr.R. III. S. 620—637; Regelsberger § 74.

[2]) Vgl. hiezu § 77 Hyp.Ges.: „Die Umwandlung eines Grundstückes oder die Veränderung der Form und Gestalt einer unbeweglichen Sache bringt an den darauf haftenden Hypotheken keine Veränderung hervor." Gönner I. 393 Ziff. 3 S. 362, 563; Regelsberger § 74 Ziff. I.

[3]) „Vermindert der Schuldner durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung ihren Wert, so kann der Hypothekgläubiger seine Befriedigung vor der Verfallzeit fordern oder bei Gericht verlangen, daß dem Besitzer in seinen schädlichen Verfügungen Einhalt geboten werde". Ueber diesen Begriff der Wertminderung des § 45 Abs. 2 Hyp.Ges. vgl. auch Regelsberger § 74 Ziff. I. Durch die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde, eine wertmindernde Bewirtschaftungsart vorzunehmen, z. B. durch die Erlaubnis der Forstbehörde zu Rodungen, wird das Verhältnis des Eigentümers zum Hypothekgläubiger nicht berührt: vgl. auch Regelsberger § 74 Ziff. I.

äußern.[4]) Durch solche Veräußerung werden die Hypothekrechte nicht berührt; auch in der Hand des neuen Erwerbers haftet das Hypothekobjekt für die eingetragenen Hypotheken in gleicher Weise wie bisher;[5]) in der Zustimmung des Hypothekgläubigers ist kein Verzicht auf das Hypothekrecht zu erblicken.[6]) Durch ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot kann aber der Eigentümer auch zu Gunsten eines Hypothekgläubigers in der Veräußerung beschränkt sein; kommen einem solchen Verbote Wirkungen gegen Dritte zu, so ist es als Dispositionsbeschränkung der Eintragung in die zweite Rubrik des Hypothekenbuches fähig.[7])

Gegen Teilung des Hypothekgegenstandes und Wegveräußerung einzelner unbeweglicher Stücke vom einheitlichen Hypothekobjekte ist der Hypothekgläubiger in der oben § 126 Ziff. I, 2 und IV, 2, gegen die unwirtschaftliche Wegveräußerung beweglicher Bestandteile und Zubehörungen in der unten § 131 Ziff. III bezeichneten Weise geschützt. Die Einverleibung hypothekarisch belasteter Objekte in den Fideikommißverband ist überhaupt unzulässig, die Umwandlung einer Hypothekschuld in eine Fideikommißschuld erster Klasse nur mit Zustimmung des Hypothekgläubigers zulässig.[8])

Aktiv mit dem Hypothekgegenstande verbundene Reallrechte kann der Eigentümer ohne Zustimmung der Hypothekgläubiger mit Wirkung für diese nicht erlassen.[9])

III. Der Eigentümer kann das Hypothekobjekt, ohne an die Zustimmung der Hypothekgläubiger gebunden zu sein, weiter verpfänden;[10])

---

[4]) d. h. hypothekenrechtlich; nach örtlichem Civilrecht oder öffentlichem Recht kann er in der Veräußerung beschränkt sein (vgl. hieher E. d. obst. L.G. IX. 563 über Veräußerung ohne Zustimmung der Ehefrau nach bayr. Landrecht von 1756). § 45 Abs. 1 Hyp.Ges.: „Der Schuldner behält das Recht, über die Sache insoweit zu verfügen, als es nicht zum Nachteil der eingetragenen Hypotheken gereicht. Er kann daher die Sache zwar veräußern, aber nicht ohne Konsens der Hypothekgläubiger mit einer den Wert mindernden Last belegen". — Nicht einmal eine Benachrichtigung der Hypothekgläubiger ist erforderlich: Gönner I. 392, 445 Ziff. 3; Roth, b. C.R. II. S. 469 Ziff. 1; d. Pr.R. III. S. 622; vgl. auch § 143 Hyp.Ges.

[5]) Eine solche Veräußerung berechtigt weder den Hypothekgläubiger, eine nicht verfallene Schuld einzuklagen, noch den dritten Besitzer, von den Hypothekgläubigern zu verlangen, daß sie sich mit dem Kaufpreise begnügen und der Löschung ihrer Hypothek oder unter lästigen Bedingungen einer Versteigerung der Sache unterwerfen: Gönner I. 445 Ziff. 3; Lehner, Hyp.R. S. 217 § 144.

[6]) § 79 Hyp.Ges.

[7]) Vgl. hiezu § 60 des Landtagsabschiedes vom 29. April 1869 (W. VII. S. 689; s. oben § 72 Ziff. VI, 2 b S. 645), wo ausdrücklich dieses Veräußerungsverbotes gedacht ist, dann Regelsberger § 74 Ziff. II 1, insbesondere über die Stellung der einzelnen Civilrechte zu diesem Veräußerungsverbot.

[8]) § 27 der VII. Verf.Beil.; vgl. hiezu oben § 122 lit. B Ziff. IV, 1 lit. a S. 820.

[9]) Vgl. oben § 126 Ziff. IV, 2 c S. 852.

[10]) § 44 Abs. 1 Hyp.Ges.: „Die Eintragung einer Hypothek entzieht dem Schuldner die Befugnis nicht, einem anderen Gläubiger eine Hypothek auf dieselbe Sache einzuräumen".

er ist insbesondere auch zur Hypothekerneuerung befugt;[11]) zu beidem jedoch nur soweit nicht Verpfändungsverbote entgegenstehen.[12]) Die Einwilligung eines Hypothekgläubigers in die Bestellung einer Hypothek enthält keinen Verzicht auf sein Hypothekrecht.[13])

IV. Der Eigentümer kann den Hypothekgegenstand mit anderen dinglichen Lasten beschweren; sie stehen jedoch früher eingetragenen oder selbst nach ihrer Entstehung eingetragenen, jedoch mit dem Schutz der Oeffentlichkeit ausgestatteten Hypotheken, soferne nicht diese vorgehenden Hypothekgläubiger ohne ausdrücklichen Rangvorbehalt[14]) in die Belastung gewilligt haben, nach, so zwar, daß die vorgehenden Hypothekgläubiger in der Subhastation unter gewissen Voraussetzungen lastenfreie Versteigerung verlangen können.[15])

§ 130.

Recht des Hypothekschuldners auf Minderung der hypothekarischen Last.[1])

Nur unter ganz besonderen Umständen kann der Hypothekschuldner Minderung der hypothekarischen Last verlangen. Sie ist denkbar durch Einschränkung des Hypothekverbandes oder durch Ermäßigung der Hypotheksumme.

1. Ein Anspruch auf Beschränkung des hypothekarischen Verbandes auf einzelne Verbandobjekte ist bei freiwilligen Hypotheken

---

[11]) Vgl. hiezu oben § 123 S. 836 ff.

[12]) Vgl. hiezu oben § 122 lit. B Ziff. IV S. 818 ff. und § 123 Ziff. III, 3 S. 839.

[13]) § 79 Hyp.Ges.

[14]) Ebenso Regelsberger § 74 Ziff. II 3; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 57 Nt. 1 Anm. 3.

[15]) Vgl. hiezu oben § 111 Ziff. II, 2 mit Nt. 17 S. 763, § 113 lit. A Ziff. IV, 3 a, α S. 776 und Art. 57 Subh.Ordn.; näheres hierüber s. im V. Buche. — Da bei dinglichen Lasten, welche bei Meidung der Folgen der Oeffentlichkeit nicht einzutragen sind (vgl. oben § 99 lit. B Ziff. IV S. 680 und § 111 Ziff. II, 1 S. 762), das Oeffentlichkeitsprinzip keine Bedeutung hat, kommt es bei diesen im Verhältnis zu den Hypotheken lediglich auf die gegenseitige Zeit der Entstehung an; s. auch oben § 111 Ziff. II Abs. 2 S. 764 mit Nt. 19 und unten § 141. Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 57; Regelsberger § 74 Ziff. II, 3; Roth, b. C.R. II. S. 354, 355; Bl. f. R.A. LI. 49; E. d. obst. L.G. XI. 239. A. M. Gönner I. 393; Bl. f. R.A. XXXII. 131, welche Realservituten überhaupt nicht als wertmindernde Last betrachten. — § 45 Abs. 1 Hyp.Ges. (s. Nt. 3) hat nicht den Sinn, daß ohne Zustimmung des Hypothekgläubigers überhaupt keine dingliche Last rechtswirksam auf das Grundstück gelegt werden könnte, wie Bl. f. R.A. XXXVI. 248 (vermutlich auch Roth, b. C.R. II. S. 447 Ziff. 3, S. 471) annimmt, sondern nur den Sinn, daß sie dem nicht einwilligenden älteren Hypothekgläubiger nachsteht: E. d. obst. L.G. XI. 239; Bl. f. R.A. XXV. 391; XXXVI. 351; LI. 49; LIV. 25; Regelsberger § 74 Ziff. II, 3; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 57 Nt. 1 mit Anm. 3; Roth, b. Pr.R. III. S. 626 Ziff. 6. Nur bezüglich des Ewiggeldes trifft ersteres zu: Roth, b. C.R. II. S. 361 Nt. 8; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 56 Nt. 1 mit Anm. 2. — Durch Ersitzung kann ein die Hypothek schmälerndes Recht nicht entstehen: Regelsberger § 74 Ziff. II, 3; oben § 114 S. 782 ff.

[1]) § 11, 19 Hyp.Ges.; Gönner I. 208—217, 241—247; Lehner, Hyp.R. S. 204; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 167—169; Hyp.R. § 75.

nur kraft besonderer rechtsgeschäftlicher Verfügung, kraft Gesetzes nur bei gesetzlichen Hypotheken gegeben. Im Falle nämlich aus irgend einem nach Eintragung der gesetzlichen Hypothek entstehenden Grunde die bestellte Hypothek das gesetzliche Sicherheitsmaß überschreitet, kann der Unterpfandeigentümer verlangen, daß die Hypothek auf einen freien Güterwert zurückgeführt werde, der das gesetzliche Sicherheitsmaß nicht übersteigt.[2])

2. Während regelmäßig das teilweise Erlöschen der Hypothekforderung einen Anspruch des Eigentümers auch auf entsprechende Löschung der Hypothek begründet, ist bei Kautionshypotheken eine solche teilweise Löschung wegen teilweiser Tilgung im Prinzipe ausgeschlossen. Nach positiver Bestimmung des Hypothekengesetzes kann jedoch der Unterpfandeigentümer, wenn nach Eintragung der Kautionshypothek in dem versicherten Rechtsverhältnisse eine Aenderung eintritt, infolge deren die eingetragene Summe sich als zu hoch angesetzt erweist, eine entsprechende Ermäßigung des eingeschriebenen Höchstbetrages verlangen.[3])

§ 131.

Rechte des Hypothekgläubigers in Ansehung der Sicherung.[1])

I. Rechte auf Versicherung der Hypothekobjekte gegen Feuerschaden. Der Hypothekgläubiger kann die Einverleibung des mit der Hypothek belasteten Gebäudes in die Brandversicherungsanstalt gerichtlich beantragen, falls der Schuldner sich nicht zur Abtragung der Hypothekschuld binnen drei Monaten, auch wenn bis dahin die Verfallzeit noch nicht verflossen ist, anheischig macht und hiefür vorläufige genügende Sicherheit leisten kann.[2]) Die Größe der Versicherungssumme bemißt sich zunächst nach der Uebereinkunft zwischen Hypothekgläubiger und Eigentümer; jedoch darf sie nicht auf weniger als die Hälfte des Bauwertes festgesetzt werden; mangels solcher Ueber-

---

[2]) Bl. f. R.A. XXV. 231; Regelsberger § 75 Ziff. I. Vgl. hiezu oben § 120 lit. A Ziff. I, 3 b S. 807 mit Nt. 11. Der Anspruch ist obligatorischer Natur; ebenso Regelsberger a. a. O.; a. M. Bl. f. R.A. XXV. 231. Sind gütliche Einigungen nicht zu erzielen, so entscheidet der Prozeßrichter.

[3]) § 19 Hyp.Ges. Vgl. hiezu auch Regelsberger § 75 Ziff. II. Der Anspruch ist obligatorischer Natur; ebenso Regelsberger § 75 Ziff. II, 3; Bl. f. R.A. XXV. 232. Der Anspruch beschränkt sich auf Kautionshypotheken und fällt selbst hier dann weg, wenn von vornherein eine bestimmte Hypothekensumme in dem Sinne ausbedungen wurde, daß eine spätere Minderung nicht stattfinden soll; vgl. E. d. obst. L.G. III. 23. Mangels gütlicher Einigung entscheidet der Prozeßrichter.

[1]) Regelsberger § 76; Roth, b. C.R. II. S. 446—448; b. Pr.R. 611, 613.

[2]) Art. 3 Ziff. 6 des Gesetzes v. 3. April 1875, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude rechts des Rheins betr. (W. X. S. 672). Nicht bloß dem Inhaber einer definitiven, sondern auch dem Inhaber einer vorgemerkten Hypothek steht dies Recht zu: Regelsberger § 76 Nt. 3; a. M. Hörmann, Komm. zum Feuerversicherungsgesetz v. 28. Mai 1852 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. III Bd. 4 S. 26.

einkunft ist die beantragte, den Bauwert des Gebäudes nicht überschreitende Summe zu versichern.[3]) Eine Abänderung der Brandversicherungssumme auf Antrag des Versicherten ist nur zulässig, wenn die Hypothekgläubiger ihre Zustimmung in rechtsverbindlicher Weise erklärt haben.[4]) Bei jeder Abminderung der Versicherungssumme von amtswegen ist zur Benachrichtigung der Hypothekgläubiger dem Hypothekenbeamten der Brandversicherungskammer ungesäumt Kenntnis zu geben.[5])

Ein freiwilliger Austritt aus der Brandversicherungsanstalt ist nur zulässig, wenn die Einwilligung sämtlicher Hypothekgläubiger beigebracht wird.[6])

Im Interesse der Hypothekgläubiger wird auch im Falle vorsätzlicher oder fahrlässiger Brandstiftung des Versicherten die Entschädigung gegen Rückvergütung aus dem Vermögen des Schuldigen vorgeschossen, aber nur zum Zwecke der Wiederherstellung der abgebrannten oder beschädigten Versicherungsobjekte.[7])

Streitigkeiten zwischen Hypothekgläubiger und Unterpfandeigentümer über Beitritt, über das Maß oder über Austritt sind privatrechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der Civilgerichte.[8])

II. Recht auf Ergänzung der hypothekarischen Sicherheit. Regelmäßig kann der Hypothekgläubiger mangels besonderen Vertrages eine Ergänzung der hypothekarischen Sicherheit nicht verlangen; nur in folgenden Ausnahmefällen ist dies gesetzlich zugelassen:

1. Der Hypothekgläubiger, dessen Forderung mit einem allgemeinen gesetzlichen Hypothektitel ausgestattet ist, kann Ergänzung der Pfandhaftung bis zum gesetzlichen Maße verlangen, wenn die Hypothekobjekte einen hinter dem gesetzlichen Maß zurückbleibenden Minderwert erlangt haben;[9])

---

[3]) Art. 14 Ziff. 1 des Brandvers.Ges.

[4]) Art. 15 des Brandvers.Ges.

[5]) Art. 32 Abs. 4 Brandvers.Ges.

[6]) Oder eine amtliche Bescheinigung der Hypothekfreiheit. Art. 77 Brandvers.Ges.

[7]) Art. 46 Brandvers.Ges. Die Hypothekgläubiger haben nur in diesem Falle ein eigenes Klagerecht gegen die Brandversicherungsanstalt, nicht aber etwa auf Auszahlung der Versicherungssumme an sie, sondern nur darauf, daß der Bau wiederhergestellt und die Mittel in der Höhe der Versicherungssumme hiezu vorgeschossen werden. Vgl. hiezu auch v. Hauck, Komm. z. Brandvers.Ges. zu Art. 46 Nr. 4 und Art. 41 Nr. 2, und Lehner, Hyp.R. S. 154. Unklar Regelsberger § 72 Ziff. 1 a a. E. — Noch weiter geht Roth, b. C.R. II. S. 448 unter Bezugnahme auf Gönner I. 382, welcher annimmt, daß, wenn der Eigentümer das abgebrannte Gebäude nicht wiederherstellen könne oder wolle, die Hypothekgläubiger Zahlung der Entschädigungssumme zum Zwecke des Wiederaufbaues ansprechen könnten. Doch fehlt es hiefür an einem gesetzlichen Anhaltspunkt. Dagegen auch Regelsberger § 72 Nr. 2.

[8]) Art. 94 Brandvers.Ges. Vgl. auch Regelsberger § 76 Ziff. I a. E.

[9]) §§ 19 und 11 Abs. 1 Hyp.Ges.; vgl. hiezu auch oben § 121 lit. A Ziff. I, 3 b S. 807. Gleichgiltig ist, ob die Wertsminderung mit oder ohne Verschulden des Verpfänders eingetreten ist. Der Anspruch richtet sich nur gegen denjenigen, gegen welchen der Hypothektitel begründet ist.

2. Der Gläubiger jeder Kautionshypothek kann im Falle der eingetragene Höchstbetrag die Höchstsumme der zu sichernden Forderungen nicht erreicht, Eintragung einer neuen Kautionshypothek auf dem bisherigen Hypothekobjekte oder anderen Immobilien nach Wahl des Verpflichteten verlangen;[10]) das Höchstmaß der neuen Hypothek im Zusammenhalte mit der bereits bestehenden Hypothek ist nach den oben § 121 lit. A Ziff. I, 3 b (S. 807) genannten Grundsätzen zu bemessen. Bei gesetzlichen Kautionshypotheken richtet sich der Anspruch gegen denjenigen, gegen den der gesetzliche Hypothekentitel begründet ist. Der Anspruch besteht bei freiwilligen Kautionshypotheken nur dann, wenn der erste Verpfänder auch zugleich der persönlich haftende Schuldner war.[11])

3. Ist das Hypothekobjekt infolge auch nur objektiv rechtswidrigen Verhaltens des Unterpfandeigentümers im Werte gemindert worden, so kann der Hypothekgläubiger, falls seine Forderung infolgedessen nicht mehr die ursprüngliche und hinlängliche Sicherheit genießt, und zwar insoweit diese infolge des rechtswidrigen Verhaltens nicht mehr besteht, auf anderen Immobilien des rechtswidrig handelnden Unterpfandeigentümers Hypothekbestellung verlangen.[12])

4. Die Entwehrung des Hypothekgegenstandes bringt an den Hypothekrechten dann keine Veränderung hervor, wenn sich der Hypothekgläubiger gegenüber der Verfügungsberechtigung des Bucheigentümers auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann; andernfalls steht fest, daß sein Hypothekrecht, als vom Nichteigentümer bestellt,

---

[10]) § 19 Hyp.Ges. — Der Anspruch ist obligatorischer Natur: Regelsberger § 76 Ziff. II, 2.

[11]) Also nicht dann, wenn erster Verpfänder und persönlich haftender Schuldner verschiedene Personen waren: vgl. hierüber mit zutreffender Begründung Regelsberger § 76 Ziff. II, 2.

[12]) § 18 Hyp.Ges.: „Ist die Sache, worauf ein Gläubiger die Hypothek erworben hat, durch eine aus Verschulden des Eigentümers entstandene Verschlimmerung im Werte so gemindert, daß sie dem Gläubiger für seine Forderung nicht mehr hinlängliche Sicherheit leistet, so kann der Gläubiger für das, was ihm daran mangelt, auf andere Güter des Schuldners, anderen bereits eingetragenen Gläubigern unbeschadet, eine Hypothek verlangen". Vgl. hiezu auch Gönner I. 239, 240; Lehner, Hyp.R. S. 109, 110; Regelsberger § 76 Ziff. II. 3 b: „Es muß ermittelt werden, wie viel der Wert des Unterpfandes unmittelbar vor der schuldhaften Verschlimmerung betrug und wie hoch sich derselbe im gegenwärtigen Zustand stellt; eine Ausgleichung dieser Differenz kann der Gläubiger verlangen, nicht schlechthin Aufbesserung bis auf eine der Norm des § 11 Hyp.Ges. entsprechende Höhe". Ueber die entsprechende Anwendung des § 11 Hyp.Ges. vgl. auch Gönner I. 240. Lehner, Hyp.R. S. 110, 150 und oben § 121 lit. A Ziff I, 3 b S. 807. — Der Anspruch geht gegen den rechtswidrig handelnden Eigentümer und dessen Erben, auch wenn er nicht für die Forderung persönlich haftet und wenn er sich inzwischen des Eigentums an der beschädigten Sache wieder entäußert hat: Gönner III. 30, 31; Regelsberger § 76 Ziff. II, 3 c; a. M. Gönner I. 236; Lehner, Hyp.R. S. 104, 150, 151; H.A.O. S. 228; Jungermann S. 239 Nr. 5; sie geben den Anspruch gegen den persönlichen Schuldner; dagegen s. zutreffend Regelsberger a. a. O.

überhaupt nicht existent geworden, sohin sein Hypothektitel, soferne er nicht auf das entwehrte Objekt beschränkt war, noch nicht erschöpft ist.[13])

5. Die Ansprüche des Hypothekgläubigers im Falle einer natürlichen Fehlerhaftigkeit des Hypothekgegenstandes bemessen sich nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte, nicht nach Hypothekenrecht.[14])

6. Jede Ergänzungshypothek bedarf zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Hypothekenbuch; nach der Zeit ihrer Eintragung bezw. Anmeldung bemißt sich auch ihr Rang.[15])

III. Rechte des Hypothekgläubigers wegen Verschlimmerung der Sache.[16])

1. Der Hypothekgläubiger hat das Recht auf Ergänzung der hypothekarischen Sicherheit nach Maßgabe der unter Ziff. II. erwähnten Grundsätze.

2. Der Hypothekgläubiger kann die Befriedigung seiner Forderung schon vor der Verfallzeit verlangen.

3. Der Hypothekgläubiger kann im Prozeßwege verlangen, daß dem Eigentümer in seinen schädlichen Verfügungen Einhalt gethan und die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln hiegegen angeordnet werden. Welche Sicherheitsmaßregeln zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind, liegt im Ermessen des Gerichtes[17]), es kann aber über die Anträge des Hypothekgläubigers nicht hinausgehen.[18]) Auch in beiden letzteren Fällen ist Voraussetzung, daß der Eigentümer durch ein rechtswidriges Verhalten eine dauernde Wertminderung der Sache

---

[13]) Regelsberger § 76 Ziff. II a. E.

[14]) Regelsberger § 76 Ziff. II a. E.

[15]) Regelsberger § 76 Ziff. II a. E. Vgl. hiezu oben § 123 S. 828 ff.

[16]) § 18, § 45 Abs. 2 Hyp.Ges.; Gönner I. 236—240, 395, 396; Lehner, Hyp.R. S. 149—151; Roth, b. C.R. II. S. 447; d. Pr.R. III. S. 612, 613, 646, 647; Regelsberger § 77. — Wegen Beschwerung mit dinglichen Lasten kann an sich von § 45 Hyp.Ges. kein Gebrauch gemacht werden, da diese dem früher entstandenen Hypothekrechte nachstehen; vgl. hiezu oben § 129 mit Nt. 15 S. 858; dann auch E. d. obst. L.G. VII. 621 (Wohnungsrecht); XI. 239 (Grunddienstbarkeiten).

[17]) Die Sicherheitsmaßregeln können bestehen in einem Verbot der Vornahme von Handlungen, oder in einem Gebote zur Vornahme von Handlungen, damit keine weiteren Schädigungen eintreten, unter Androhung von Strafe (§§ 773—775 R.C.P.O.), in einem gerichtlichen Veräußerungsverbote, wenn durch Veräußerung beweglicher Bestandteile oder Zubehörungen die Gefahr droht; vgl. hieher besonders auch § 817 R.C.P.O. mit Art. 32 A.G. z. R.C.P.O.; auch Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts XXX. 1085; s. Regelsberger § 77 a. E. Dagegen giebt es kein Klagerecht des Hypothekgläubigers aus dem Hypothekrechte auf Vornahme positiver Handlungen zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, möglicherweise jedoch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung nach Maßgabe des örtlichen Civilrechtes: d. Not.Zeit. 1882 S. 346; E. d. obst. L.G. VIII. 632. Auch ist der Hypothekgläubiger nicht verpflichtet, Verschlimmerungen entgegenzutreten und verliert bei Unterlassung weder sein Forderungsrecht gegen den persönlichen Schuldner, noch sein Hypothekrecht: Bl. f. R.A. XLVI. 41; E. d. obst. L.G. VIII. 610.

[18]) § 279 R.C.P.O.

herbeigeführt hat und hiedurch das Hypothekrecht des das Rechtsmittel gebrauchenden Gläubigers gefährdet ist.[19])

Der Hypothekgläubiger hat zwischen den verschiedenen Arten der Rechtshilfe die Wahl[20]); nur bei Kautionshypotheken ist er auf den oben Ziff. II, 2 genannten Ergänzungsanspruch und auf die unter Ziff. III, 3 genannte Rechtshilfe beschränkt.[21])

Die unter Ziff. 2 und 3 genannten Ansprüche richten sich nur gegen den jeweiligen Eigentümer, insbesondere der unter Ziff. 3 genannte Anspruch nicht gegen den bloßen Besitzer des Hypothekgegenstandes oder sonstige Dritte.[22])

4. Der Hypothekgläubiger hat neben den vorbezeichneten Rechtsmitteln das Recht, im Falle die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung nach örtlichem bürgerlichem Rechte gegeben sind, nach Maßgabe dieses vom Urheber der Beschädigung Schadenersatz zu verlangen.[23])

§ 132.

Recht des Hypothekgläubigers auf Befriedigung.[1])

A. Allgemeines. — Rechtliche Natur des Hypothekanspruches.

„Der Gläubiger erlangt durch die Hypothek das dingliche Recht, die Befriedigung seiner Forderungen aus der dafür bestimmten Sache zu verlangen“[2]); „vermöge der aus diesem Rechte entspringenden dinglichen Klage kann der Gläubiger verlangen, aus der Sache, worauf er die Hypothek erworben hat, befriedigt oder zu seiner Befriedigung sogleich in den Besitz und Genuß der Sache nach den gesetzlichen Vorschriften eingesetzt zu werden.“[3]) „Das Gut, worauf eine Hypothek eingetragen ist, haftet dem Gläubiger für seine Befriedigung auch alsdann, wenn es sich in den Händen eines anderen (dritten) Besitzers befindet; dieser ist verbunden, die Hypothekforderung, soweit sie auf der Sache haftet, zu bezahlen oder dem Gläubiger das hypothezierte

---

[19]) Vgl. auch Bl. f. R.A. LIII. 361; Regelsberger § 77 Ziff. 1.

[20]) Ebenso Regelsberger § 77 Ziff. 2. A. M. Gönner I. 396, welcher je nach der Größe der Verschlimmerung das Rechtsmittel unter Ziff. 2 oder 3 zuläßt. Allein sind beide Rechtsmittel nur bei einer Gefährdung des Hypothekrechtes begründet, dann wird der Gläubiger ebensowohl ein rechtliches Interesse an dem zweiten wie dritten Rechtsmittel haben können; ob er dann das eine oder andere wählen will, muß seinem Ermessen unterliegen.

[21]) Regelsberger, § 77 Ziff. 2.

[22]) Diese Sätze sind eine Folge der dinglichen Natur dieser Ansprüche. Bei Eingriffen sonstiger Dritter hat der Hypothekgläubiger im Falle der Ziff. 3 nur das Recht, vom Eigentümer Abstellung zu verlangen: Regelsberger § 77 Ziff. 3.

[23]) E. d. obst. L.G. VII. 74; IX. 21; X. 408; Bl. f. R.A. XLVI. 233; s. auch Gönner I. 448 Ziff. 4; Lehner, Hyp.R. S. 219.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 455—463; d. Pr.R. III. S. 627—631; 638—646; Regelsberger §§ 78—86.

[2]) § 49 Hyp.Ges.

[3]) § 51 Abs. 1 Hyp.Ges.

Gut abzutreten, damit er aus den Früchten oder der Substanz der Sache befriedigt werde"[4]), und zwar „haftet der dritte Besitzer nicht nur für definitiv eingetragene Hypotheken, sondern auch für die im Hypothekenbuche vorgemerkten Forderungen, soferne nur hier das Recht auf die Hypothek außer Zweifel gesetzt ist und deren wirklicher Eintragung kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht"[5]); anderseits „erstreckt sich aber die Haftung des dritten redlichen Besitzers für sämtliche eingetragene Hypotheken und vorgemerkte Forderungen nicht weiter, als das Gut zu ihrer Befriedigung hinreicht; er kann sich daher von allen Ansprüchen dieser Gläubiger befreien, wenn er ihnen das Gut abtritt."[6]) Der Gläubiger hat aber kein eigenes Verkaufsrecht, er kann nur „auf Klage zur Bezahlung der Hypothekschuld (oder nach heutigem Rechte schlechthin auf Grund vollstreckbaren Schuldtitels) den gerichtlichen Verkauf des verhypothezierten Gutes erwirken."[7])

Hienach ergiebt sich, daß der Inhalt des dinglichen Hypothekanspruches (actio hypothecaria), welcher sich ausschließlich nach Hypothekenrecht bemißt[8]), hienach ein wesentlich anderer ist, als nach dem gewöhnlichen bürgerlichen Rechte. Er geht nicht in erster Linie auf Herausgabe des Hypothekobjektes an den Gläubiger zu Besitz und Nutzung, um ihm schließlich den selbsteigenen freihändigen Verkauf zu ermöglichen, mit der Vergünstigung des Unterpfandeigentumes die Herausgabepflicht durch Zahlung der Schuld abzulösen; er geht vielmehr stets selbst dem dritten nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümer gegenüber nur auf Zahlung der Hypothekschuld.[9]) Der Gläubiger kann nur diese verlangen. Auf durchgeführte Klage und erstrittenes vollstreckbares Urteil oder ohne solches Streitverfahren auf Grund sonstiger Vollstreckungstitel, insbesondere nach jetzigem Rechte auch auf Grund einer sogar gegen den dritten Besitzer

---

[4]) § 54 Hyp.Ges.

[5]) § 55 Hyp.Ges.; Gönner I. 446, 447; III. 91; Lehner, Hyp.R. S. 127 Ziff. 1, S. 217 Ziff. I, 2.

[6]) § 56 Abs. 1 Hyp.Ges.

[7]) § 64 Hyp.Ges.; aufgehoben durch Art. 3 Ziff. 13 des Einf.Ges. zur bayr. Civilprozeßordnung vom 29. April 1869.

[8]) Gönner I. 410: „Das dingliche aus der Hypothek entspringende Recht fällt in das Gebiet des Hypothekengesetzes, die daraus fließende Klage ist die Hypothekklage, die actio hypothecaria".

[9]) Bl. f. R.A. XXVI. 426; E. d. obst. L.G. I. 446; IX. 465; Gönner I. 416; Lehner, Hyp.R. S. 123 § 85; Regelsberger § 78 Abs. 7. A. M. Roth, b. Pr.R. III. S. 641, der eine Verpflichtung des dritten Besitzers zur „Zahlung" nicht anerkennt; auch Arch. f. civ. Pr. LXVII. 239 ff. — Gönner I. 417 Ziff. 1 scheint eine Feststellungsklage auf die Existenz eines Hypothekrechtes nicht zulassen zu wollen, „da das Hypothekenbuch zeigen müsse, ob die Hypothek vorhanden sei oder nicht". Dies scheint mir in dieser Allgemeinheit unrichtig zu sein; eine Feststellungsklage der Hypothekgläubiger nach § 231 R.C.P.O. auf Existenz eines Hypothekrechtes erachte ich für zulässig, sobald ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung gegeben ist. Man nehme an, daß der Unterpfandeigentümer die Existenz des Hypothekrechtes wegen persönlicher Dispositionsunfähigkeit bestreitet.

sofort vollstreckbaren Hypothekurkunde[10]) kann nur mehr der gerichtliche Verkauf des Hypothekobjektes, d. h. jetzt die Zwangsvollstreckung in dasselbe durch Zwangsversteigerung[11]) oder die Einsetzung des Gläubigers in Besitz und Genuß des Hypothekobjektes zum Zwecke der Befriedigung aus den Früchten, d. h. jetzt die Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt mittels Zwangsverwaltung[12]) verlangt werden. Possessorische Rechtsmittel, um selbst in den Besitz des Unterpfands zu gelangen, hat der Hypothekgläubiger nicht. Nur der dritte redliche Besitzer des Hypothekobjektes, der für die Hypothekschuld nicht persönlich haftet, hat noch die Wahl, ob er an Stelle der Zahlung der Hypothekschuld das Hypothekobjekt dem Hypothekgläubiger im Wege der Uebereignung an Zahlungsstatt abtreten will[13]); die facultas alternativa macht sich hier in beschränkter und umgekehrter Weise geltend, wie nach gewöhnlichem bürgerlichen Rechte.

Auch der Drittbesitzer (hierunter auch der ursprüngliche Verpfänder für fremde Schuld verstanden) ist sohin in Wahrheit „Hypothekschuldner", wenn auch nicht immer ein aus der Forderung persönlich, d. h. mit seinem ganzen Vermögen haftender, soferne er die Hypothekschuld nicht zur persönlichen Haftung übernommen hat.

Das Gesetz kennzeichnet den Hypothekanspruch ausdrücklich als dinglichen, er richtet sich gegen jeden Unterpfandeigentümer als solchen, knüpft sohin an das Eigentum des Hypothekobjektes an. Von diesem Hypothekanspruche ist zu unterscheiden der persönliche (obligatorische) Anspruch auf Befriedigung, welcher aus der dem Hypothekrechte zu Grunde liegenden Forderung erwächst; er ist immer nur gegen den persönlichen Schuldner dieser Forderung, gegen den Hypothekobjektbesitzer daher nur dann begründet, wenn dieser entweder für eine eigene Schuld Hypothek bestellt oder die Schuld des persönlichen Schuldners übernommen hat.[14])

B. Voraussetzungen des Hypothekanspruches.

I. Berechtigter des Hypothekanspruches (aktiv legitimiert) ist jeder Hypothekgläubiger[15]), auch der Inhaber einer nur vorgemerkten Hypothekforderung, soferne nur der definitiven Eintragung

---

[10]) §§ 644, 702, 706 mit Art. 127, 128 A.G. z. R.C.P.O.

[11]) Art. 1 Ziff. 1 Subh.Ordn.

[12]) Art. 1 Ziff. 2 Subh.Ordn. — Vgl. hieher und zum vorhergehenden auch Roth, b. Pr.R. III. S. 638.

[13]) Gönner I. 413; Regelsberger § 78 Abs. 8. Ueber den Begriff der Redlichkeit s. unten Nt. 69.

[14]) Gönner I. 410: „Das persönliche Recht der Forderung kann nur gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher im Obligationsverhältnisse steht, und richtet sich übrigens nach den Bestimmungen des Civilrechts". Vgl. auch Gönner I. 444 § II Ziff. 1; 447 Ziff. 1 und 2; 454 Ziff. 3, 4; Lehner, Hyp.R. S. 121—123, 127 Ziff. 2d, 129, 218, 219; Roth, b. C.R. II. S. 472—475.

[15]) Vgl. auch Regelsberger § 78 Abs. 6.

kein rechtliches Hindernis mehr im Wege steht[16]), unter gewissen Voraussetzungen und in gewissem Umfange auch der Hypothekschuldner selbst (s. unten lit. C Ziff. 3). Außer dem Falle der vorgemerkten Hypothek genügt es, daß die Entstehung des Hypothekrechtes des den Anspruch erhebenden Hypothekgläubigers aus dem Hypothekenbuche ersichtlich ist; seine Gläubigereigenschaft braucht hieraus nicht erkennbar zu sein.[17]) Die formale Löschung einer Hypothek im Hypothekenbuche steht der Geltendmachung des Hypothekanspruches nicht entgegen.[18])

II. **Verpflichteter des Hypothekanspruches** (passiv legitimiert) ist derjenige, welcher zur Zeit der Verwirklichung des Anspruches (der Klageerhebung bezw. des Urteils, der Beschlagnahme) Eigentum am Hypothekobjekte oder dieses auf Grund eines zum Eigentumserwerbe tauglichen Vorganges erworben hat.[19]) Der Eintrag des Verpflichteten als Besitzer im Hypothekenbuche ist nicht erforderlich, anderseits genügt das bloße Bucheigentum nicht zur Erhebung des Hypothekanspruches[20]); Besitz des Verpflichteten ist nicht erforderlich; auch der nichtbesitzende Eigentümer unterliegt dem Hypothekanspruche.[21])

---

[16]) Also der vor- wie nachstehende: arg. §§ 49, 51, 55, 61, 64 Hyp.Ges. Vgl. Regelsberger § 79 Ziff. I Nt. 1. — Gleichgiltig ist, ob er im Hypothekenbuche eingetragen ist oder nicht: Regelsberger § 78 Ziff. I a. E. A. M. Roth, b. C.R. II. S. 457 Ziff. 2.

[17]) Ebenso E. d. obst. L.G. III. 29; VIII. 95; Regelsberger § 79 Ziff. I; auch oben Nt. 28. Nicht deutlich Gönner I. 327, 417; Roth, b. C.R. II. S. 456; Bl. f. R.A. XXXI. 397. Vgl. hiezu aber auch oben § 123 Ziff. III mit Nt. 18 S. 831 für den Fall, daß nur Vormerkung bewilligt wurde, und Bl. f. R.A. XXXI. 397.

[18]) Regelsberger § 78 Ziff. I.

[19]) Ebenso Regelsberger § 79 Ziff. I a. E. A. M. Bl. f. R.A. XIII. 218; Roth, b. C.R. II. S. 456.

[20]) Hierüber herrscht Streit. Nach einer Ansicht ist der in der II. Rubrik des Hypothekenbuches als Eigentümer Eingetragene der richtige Beklagte ohne Rücksicht auf Eigentum und Besitz: Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. v. 1753 Bd. IV. S. 312 Nt. 2; Bl. f. R.A. XVI. 407, 413 unter Zulassung einer Intervention des wirklichen Eigentümer's; Roth, b. C.R. II. S. 457; Bl. f. R.A. XI. 381; XXXI. 90; XXXIV. 395 für den Fall, daß der Hypothekgläubiger im Verhältnis zum Bucheigentümer sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches stützen kann. (Vgl. auch Gönner III. 90, 91). Nach anderer Ansicht geht der Hypothekanspruch nur gegen den faktischen Besitzer: Bl. f. R.A. XXXIV. 398. Die dritte im Texte vertretene Ansicht wird von Regelsberger § 78 Ziff. II geteilt und eingehend begründet, neuerdings offenbar auch von der Praxis vertreten: E. d. obst. L.G. I. 433, 444; Bl. f. R.A. XLV. 169; XLVIII. 278. Dagegen, daß gegen den natürlichen Besitzer (detentor) wie Mieter, Pächter der Hypothekanspruch nicht geht, s. auch E. d. obst. L.G. I. 447; auch nicht gegen denjenigen, der nur unter einer noch nicht erfüllten Suspensivbedingung Eigentum erworben hat, dessen Besitztitel daher nur vorgemerkt ist: E. d. obst. L.G. VII. 267. Die Subh.Ordn. wollte die streitige Frage, als dem materiellen Civilrecht angehörig, nicht entscheiden: Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 21 Anm. 1 auf Grund der Motive in Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil.Bd. V S. 82. Vgl. hieher auch Art. 21 Subh.Ordn.

[21]) Regelsberger § 78 Ziff. II.

Steht ein als Ganzes verpfändetes Objekt im Miteigentume, so kann der Hypothekanspruch nur gegen alle Miteigentümer gemeinsam erhoben werden; die Zwangsvollstreckung kann hier nur in das ganze Objekt, nicht in einzelne ideelle Anteile betrieben werden.[22]) Im Falle der Verpflichtete nach Erhebung der Klage das Hypothekobjekt veräußert, kommen nunmehr die Vorschriften der §§ 236—238 und 665 der Reichscivilprozeßordnung und des Art. 23 Abs. 1 der bayerischen Subhastationsordnung, im Falle der Veräußerung nach bewirkter Beschlagnahme die Vorschriften des Art. 33 letztgenannten Gesetzes zur Anwendung.[23])

III. Objektive Voraussetzung der Geltendmachung des Hypothekanspruches ist regelmäßig die Fälligkeit der Hypothekschuld[24]); sie ist ausnahmsweise nicht erforderlich im Falle der Zertrümmerung oder Wertminderung des Hypothekobjektes.[25]) Indes genügt die Fälligkeit eines Teiles der Forderung oder der Zinsen, soferne auf die fälligen Zinsen das Hypothekrecht sich erstreckt.[26]) Im Falle die Forderung erst auf Kündigung fällig wird, ist diese nur dann wirksam, wenn sie an denjenigen gerichtet wird, der zur Zeit der Kündigung nach Maßgabe der Ziff. II Verpflichteter des Hypothekanspruches war[27]); jedoch genügt hier auch stets die Kündigung an den bloßen Bucheigentümer, soferne sich der Gläubiger in Ansehung des Bucheigentümers auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann.[28]) Die an den richtigen Verpflichteten bewirkte Kündigung wirkt auch gegen jeden Rechtsnachfolger im Eigentume des Unterpfandes.[29]) Wer die gekündete

---

[22]) E. d. obst. L.G. VI. 326; VII. 824. A. M. Regelsberger § 78 Ziff. II a. E. Die Frage ist sehr zweifelhaft. Ausschlaggebend ist m. E., daß eben die Sache als Ganzes, nicht die einzelnen ideellen Anteile verpfändet sind. Art. 157 bis 163 Subh.Ordn. finden hier keine Anwendung.

[23]) Vgl. hierüber auch im V. Buche und unten lit. F S. 875 ff.

[24]) Gönner I. 417, 418 Ziff. 2; Lehner, Hyp.R. S. 130 Ziff. 3; Regelsberger § 79 Ziff. III A; Roth, b. C.R. II. S. 456.

[25]) Vgl. oben § 131 Ziff. III S. 862. Ueber die Verhältnisse bei der Zwangsenteignung s. oben § 84 lit. A Ziff. VIII. 1 d S. 607; bei der Flurbereinigung s. oben § 85 Ziff. IV 2 bis 4 S. 616—618; bei der Grundlastenablösung s. oben § 92 Ziff. VIII S. 649. — Vgl. hieher auch Roth, b. C.R. II. S. 456, 457; Regelsberger § 79 Ziff. III A.

[26]) Regelsberger § 79 Ziff. III A Abs. 2.

[27]) Bl. f. R.A. XXXIX. 28 und 64; Regelsberger § 79 Ziff. III. Abs. 3. Die Kündung an den persönlich haftenden Unterpfandeigentümer wirkt daher nicht gegen den persönlich haftenden Erwerber, wenn erst nach dem Erwerb gekündet wurde; wohl aber dann, wenn zur Zeit des Erwerbes ersterem bereits gekündet war, ohne Rücksicht darauf, ob die Kündigung im Hypothekenbuche eingetragen war oder nicht: Bl. f. R.A. XXXIX. 62, 64; E. d. obst. L.G. IV. 495; Ztschr. f. Not. 1865 S. 92.

[28]) Es handelt sich hier, wie Regelsberger § 79 Ziff. III A Abs. 4 richtig bemerkt, um einen hypothekenrechtlichen Erwerb für den Gläubiger, der unter dem Schutz der Oeffentlichkeit steht.

[29]) E. d. obst. L.G. IV. 495; Bl. f. R.A. XXXIX. 62; Regelsberger § 79 Ziff. III lit. A. Abs. 4. Gleichgiltig ist, ob die Kündigung aus dem Hypotheken=

Forderung oder an ihr Rechte erwirbt, erwirbt sie als gekündete Forderung bezw. die Rechte an ihr als gekündeter Forderung.

IV. Der Hypothekgläubiger hat die Wahl, ob er die persönliche Klage aus der Forderung gegen den persönlich haftenden Schuldner oder den Hypothekanspruch erheben will.[30]) Er kann demnach den persönlichen Anspruch vor dem Hypothekanspruch[31]), den Hypothekanspruch vor dem persönlichen Anspruch geltend machen.[32]) Der mit der dinglichen Klage verfolgte Unterpfandeigentümer kann im ersteren Falle mangels abweichenden Uebereinkommens die Einrede, es solle der persönlich haftende Schuldner vorher ausgeklagt werden, nicht gebrauchen[33]); eine scheinbare Ausnahme besteht nur in dem Falle, wenn ein Bürge zur Sicherung der Bürgschaftsschuld kraft freiwilligen oder gesetzlichen Hypothektitels Hypothek bestellt hat; hier entscheidet über die Zulässigkeit der Einrede der Vorausklage das örtliche bürgerliche Recht.[34]) Ist der Unterpfandeigentümer zugleich persönlich

---

buche ersichtlich ist oder nicht, da das Hypothekenbuch zu deren Ausweis nicht dient; vgl. auch oben § 113 S. 778 Nt. 53.

[30]) § 49 Hyp.Ges.: „Der Gläubiger kann unbeschadet seines Hypothekrechtes den Schuldner aus dem Rechtsgeschäfte, wofür die Hypothek erworben wurde, persönlich belangen, es steht ihm aber auch frei, entweder die persönliche Klage mit der aus der Hypothek entspringenden dinglichen Klage zu verbinden oder gleich die dingliche Klage allein anzustellen. § 50 Hyp.Ges.: „Den Gläubigern, welche aus der hypothezierten Sache ihre Befriedigung nicht erhalten, bleibt in allen Fällen die Klage wider diejenigen vorbehalten, welche für die Forderung persönlich oder aus einem anderen Rechtstitel haften".

[31]) Bl. f. R.A. XXXI. 126; Regelsberger § 79 Ziff. III lit. A Abs. 4.

[32]) E. d. obst. L.G. III. 432; VII. 69, 427, 861; Bl. f. R.A. XXXVIII. 216; XLIII. 252; XLIV. 88, 248; XLVI. 41; Lehner, Hyp.R. S. 121; Regelsberger § 79 Ziff. III lit. B, 2 gegen E. d. obst. L.G. I. 58; II. 186; Bl. f. R.A. XXXVII. 224; XLIII. 73, 74. Aus §§ 50 und 65 Hyp.Ges. kann letztere Ansicht nicht gefolgert werden; auch in Gönner I. S. 411, 412 hat sie keine genügende Stütze, da er nur die Vollstreckung in anderes Vermögen des Schuldners ausschließt, solange das hypothezierte Gut zur Befriedigung des Hypothekgläubigers ausreicht, im übrigen aber freies Wahlrecht zuläßt: S. 410, 411, 419 Ziff. 6.

[33]) arg. § 57 Hyp.Ges.: „Der Besitzer der Sache kann der dinglichen Klage die Einrede, daß der Schuldner vorher ausgeklagt werden soll (exceptio excussionis personalis) nur in dem Falle entgegensetzen, wenn die Hypothek wegen einer für einen anderen geleisteten Bürgschaft, besonders in den § 12 Nr. 2 und 5 bemerkten Fällen einer Verbürgung erworben wurde, soferne er nicht nach den geltenden Civilgesetzen als Selbstschuldner anzusehen ist". — Die exceptio excussionis realis hat mangels abweichenden Uebereinkommens hypothekenrechtlich gleichfalls keine Bedeutung. Vgl. hiezu Regelsberger § 79 Ziff. III B 1; Bl. f. R.A. XXVI. 417; s. auch unten § 145.

[34]) § 57 Hyp.Ges.; s. vorige Note; Gönner I. 459—461; Lehner, Hyp.R. S. 208, 209, 224, 225. Haftet nach bürgerlichem Rechte der Bürge nur subsidiär, dann ist die Einrede der Vorausklage begründet; haftet er primär neben dem Hauptschuldner, dann nicht. Die exceptio excussionis personalis ist daher hier nur die Folge der Art der civilrechtlichen Haftbarkeit des Bürgen, seiner subsidiären Schuld, nicht etwa eine hypothekenrechtliche Ausnahme vom allgemeinen Prinzipe. Ebenso Regelsberger § 79 Ziff. III B 1. Man wird daher jene Gesetzesstelle allgemein dahin verstehen dürfen, daß, falls mehrere Hypothekschuldner für die persönliche Forderung auf das Ganze haften und ihnen nach bürgerlichem Rechte

haftender Schuldner, so kann der Gläubiger die persönliche Forderungsklage mit dem Hypothekanspruche verbinden.[35])

V. Im Falle einer Verbandhypothek hat der Hypothekgläubiger die Wahl, ob er den Hypothekanspruch in Ansehung aller oder nur einzelner Verbandstücke erheben will; zu einer Beschränkung seitens Anspruches auf einzelne kann er weder vom Hypothekschuldner noch von anderen Hypothekgläubigern gezwungen werden.[36])

VI. Eine in das Hypothekenbuch gegen die Hypothekforderung eingetragene Protestation hindert die Geltendmachung des Hypothekanspruches nicht.[37])

C. Gegenstand des Hypothekanspruches.

Gegenstand des hypothekarischen Anspruches, soweit dieser hier in Frage kommt[38]), ist Zahlung der Hypothekschuld bei Meidung der Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt.

1. Der Umfang des hypothekarischen Anspruches ist bereits oben § 127 (S. 853) festgestellt. Unter welchen Voraussetzungen Erfüllung vorhanden, wo und wann die Leistung zu erfüllen ist, bezw. erfüllt werden kann, bemißt sich nach dem vertrags- und gesetzmäßigen Inhalte des der Hypothek zu Grunde liegenden Forderungsrechtes, bezw. nach den Grundsätzen des einschlägigen örtlichen Civilrechtes.[39])

2. Der den Hypothekanspruch erhebende Hypothekgläubiger muß gegen Zahlung der Hypothekschuld dem Hypothekschuldner eine Quittung (nach Maßgabe des örtlichen Civilrechtes), die Aushändigung des Hypothekenbriefes und die Bewilligung der Löschung der Hypothek anbieten; der Hypothekschuldner hat hierauf ein klagsweise verfolgbares Recht.[40])

3. Der Anspruch geht auf Zahlung bei Meidung der Zwangsvollstreckung (durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung)

---

die Einrede der Vorausklage (exceptio excussionis personalis) zusteht, die Einrede der Vorausklage sich auch auf den Hypothekanspruch erstreckt; vgl. hiezu auch unten § 145 Ziff. II, 4. — Anderseits ist auch der Hauptschuldner nicht berechtigt, den Gläubiger zur vorausgehenden Ausklagung des Bürgen zu verweisen, falls jener vom persönlich haftenden Schuldner nicht Befriedigung erlangen konnte: E. d. obst. L.G. III. 16; Regelsberger § 79 Ziff. III B 1.

[35]) § 49 Hyp.Ges. (s. oben Nt. 55): Gönner I. 411, 443, 444; Lehner, Hyp.R. S. 121; Regelsberger § 79 lit. B Ziff. 3; Roth, b. C.R. II. S. 472; E. d. obst. L.G. VII. 861. Vgl. hiezu § 26 R.C.P.O. über Gerichtszuständigkeit.

[36]) Vgl. hierüber näheres noch unten § 145.

[37]) Bl. f. R.A. XII. 161; XXI. 445; Arnold, Einklagung der Hypothekzinsen S. 45; Regelsberger § 79 lit. D. Der Protestationsgrund wird vom Beklagten als Einrede vorgebracht; hiegegen dann die Replik des Gläubigers.

[38]) Er kann auch auf Sicherstellung des Hypothekgläubigers (s. oben § 131 Ziff. III S. 862) oder Geltendmachung eines Vorrechtes (hierüber s. unten § 140) gehen.

[39]) Hiebei ist nur zu beachten, daß die Hypothekschuld regelmäßig eine Geldschuld ist; s. jedoch auch oben § 116 Ziff. IV, 2 Abs. 2 S. 797. — Vgl. auch Regelsberger § 80 Ziff. 1.

[40]) Regelsberger § 80 Ziff. 2.

in das Hypothekobjekt. Ein Uebereinkommen, wonach bei ermangelnder rechtzeitiger Zahlung der Hypothekgläubiger das Eigentum am Hypothekobjekte erhalten oder das Hypothekobjekt ihm um einen bereits bestimmten oder erst durch Schätzung zu bestimmenden Preis verkauft oder der Gläubiger im Falle der Nichtbefriedigung zum freihändigen Verkauf des Hypothekobjektes berechtigt sein soll, ebenso ein Verzicht des Gläubigers auf jede zwangsweise Befriedigung ist ungiltig.[41])

4. Der nicht persönlich haftende Hypothekschuldner, welcher die Hypothekschuld bezahlt oder durch die Geltendmachung des Hypothekanspruches aus dem Besitze des Hypothekobjektes gekommen ist, erwirbt ohne Verlangen kraft gesetzlicher Cession alle Rechte des befriedigten Hypothekgläubigers[42]); auch bleibt ihm jeder nach Civilrecht begründete Schadenersatzanspruch vorbehalten.[43]) Insoweit der Regreßanspruch sich gegen den Vorgänger im Eigentume des Hypothekgegenstandes richtet, bedarf es zur Erhaltung jenes nicht einmal einer Denunziation oder Streitverkündung vor Zahlung der Hypothekschuld; es müßte denn sein, daß gegen die Hypothekforderung im Hypothekenbuche eine Protestation eingeschrieben ist; in diesem Falle „bedarf es zur Erhaltung des Regresses an den vorigen Besitzer einer Rücksprache mit

---

[41]) Vgl. zum Ganzen näheres bei Regelsberger § 80 Ziff. 4; Gönner I. 415 bezüglich des Privatverkaufes; Roth, b. Pr.R. III. S. 642, 643. Dagegen ist ein Verzicht auf eine der beiden Vollstreckungsarten, wie ein Uebereinkommen, wonach der Hypothekgläubiger ermächtigt ist, an Stelle des Eigentümers den Hypothekgegenstand an einen Dritten zu verkaufen und sich aus dem Erlöse bezahlt zu machen, zulässig. Ebenso Regelsberger a. a. O.; Roth, b. Pr.R. III. S. 642 Nt. 18.

[42]) § 58 Hyp.Ges.; Gönner I. 462—474. Infolge der gesetzlichen Cession braucht daher der klagende Gläubiger die Cession nicht anzubieten. Auch die freiwillige Zahlung bewirkt die Cession. Im Falle infolge Durchführung des Hypothekanspruches die Cession sich vollzieht, tritt sie natürlich nur insoweit ein, als der Hypothekgläubiger aus der Sache befriedigt wurde. Die Cession umfaßt alle Rechte, welche dem Hypothekgläubiger nach bürgerlichem Rechte zukommen, also nicht bloß den dinglichen Hypothekenanspruch, der, abgesehen von dem Falle einer Verbandhaft (hierüber s. unten § 145), freilich nicht auf Zahlung „bei Meidung der Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt" gehen kann, sondern auch die obligatorischen Rechte gegen Hauptschuldner und Bürgen. Vgl. hiezu Regelsberger § 80 Ziff. 3 b — Nur der Hypothekschuldner kann kraft gesetzlicher Cession die Rechte des Hypothekgläubigers erwerben; ein Dritter, der den Hypothekgläubiger befriedigt, nur im Wege freiwilliger Cession; auch ist Hypothekerneuerung möglich: Regelsberger § 80 Ziff. 3 c. — Der zahlende Hypothekschuldner tritt nicht etwa an die Stelle des befriedigten Gläubigers, sondern ist wirklicher „Cessionar" mit allen Konsequenzen eines solchen: Gönner I. 463 Ziff. 3.

[43]) § 58 Hyp.Ges. Gegen welche Personen sich der civilrechtliche Schadensersatzanspruch richtet und unter welchen Voraussetzungen er begründet ist, bemißt sich nach den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes. Hier kommt insbesondere der unmittelbare Vorgänger im Eigentume, soferne er entgeltlich veräußert hat, in Betracht. Näheres hiezu s. bei Regelsberger § 80 Ziff. 3 c; Gönner I. 463 ff.; Lehner, Hyp.R. S. 226—233; bezüglich Verbandhypotheken s. unten § 145. S. ferner E. d. obst. L.G. VII. 826 (Miteigentum) IX. 53 (Rückgriff eines Anwesensbesitzers aus einer ihm persönlich noch nicht obgelegenen Zins- und Annuitätenzahlung gegen frühere Verpflichtete).

demselben vor erfolgter freiwilliger Zahlung oder der Streitverkündung im Falle eines darüber entstehenden Rechtsstreites".[44])

D. Befreiung des Hypothekschuldners durch Abtretung des Hypothekobjektes.[45])

Nur der Unterpfandeigentümer, welcher nicht persönlich haftet[46]), ist berechtigt[47]), im Falle der Hypothekanspruch auf Zahlung der Hypothekschuld gegen ihn gerichtlich[48]) geltend gemacht wird, zur Befreiung hievon das Hypothekobjekt dem Hypothekgläubiger an Zahlungsstatt zu übereignen.[49]) Anderseits ist aber der Hypothekgläubiger nicht schlechthin verpflichtet, das Hypothekobjekt an Zahlungsstatt anzunehmen; thut er dies, so erlischt sein Hypothekrecht, nicht aber das der übrigen Hypothekgläubiger; lehnt er ab, so kann er von dem die Abtretung anbietenden Hypothekschuldner nicht mehr Zahlung der Hypothekschuld verlangen und das Eigentum des abgetretenen Hypothekobjektes geht zunächst auf die übrigen Hypothekgläubiger nach der Reihenfolge ihrer Hypotheken, und falls auch diese ablehnen, auf den persönlichen Schuldner über, gegen welchen nunmehr, im Falle er nicht Zahlung leistet, das Zwangsvollstreckungsverfahren zu richten ist. Leistet er Zahlung, so bleibt das Hypothekobjekt im Eigentume des Hypothekschuldners.[50])

Macht der Unterpfandeigentümer hievon keinen Gebrauch, so bleibt der Hypothekanspruch wie ehedem auf Zahlung der Hypothekschuld bei Meidung der Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt

---

[44]) Vgl. hiezu Art. 15 A.G. z. R.C.P.O.: „Die Partei, welche die ihr nach bürgerlichem Rechte obliegende Streitverkündung unterlassen oder den Streit nicht rechtzeitig verkündet hat, verliert ihr Recht auf Gewährleistung oder Schadloshaltung, ausgenommen, wenn auf Streitverkündung Verzicht geleistet ist oder nachgewiesen wird, daß das Recht des Entwehrenden unanfechtbar war." S. hiezu Böhm, A.G. S. 28 Ziff. 3 Abs. 2 und unten im V. Buche.

[45]) §§ 54, 56 Abs. 1 Hyp.Ges.; vgl. oben § 132 lit. A S. 863, 864; Gönner I. 447—453; Lehner, Hyp.R. S. 220—223; Regelsberger § 81.

[46]) Jeder Eintritt in das persönliche Schuldverhältnis hebt diese Befugnis auf: Bl. f. R.A. XXVIII. 336; Gönner III. 90; Lehner, Hyp.R. S. 221 Ziff. 1; Regelsberger § 81 Ziff. II. — Das Gesetz spricht auch nur vom „redlichen" Besitzer; vgl. über die Bedeutung dieses Begriffes, insbesondere darüber, daß damit nicht der bonae fidei possessor im gewöhnlichen Sinne, d. h. im Verhältnis zum wahren Eigentümer, sondern nur im Verhältnis zum Gläubiger gemeint ist: Gönner I. 451, 452; Lehner, Hyp.R. S. 221 Ziff. 2.

[47]) nicht verpflichtet. Der Hypothekgläubiger kann nicht das Klagpetitum alternativ auf Abtretung des Hypothekgegenstandes stellen (facultas alternativa). Regelsberger § 81 Ziff. IV.

[48]) Regelsberger § 81 Ziff. III.

[49]) Bezüglich der Wirkung der „Uebereignung an Zahlungsstatt" übereinstimmend Regelsberger § 81 Ziff. I; teilweise a. M. Gönner I. 450—452, welcher zwar auch datio in solutum annimmt, aber das Verhältnis der mehreren Hypothekgläubiger unter einander und zum Schuldner anders auffaßt. S. auch Lehner, Hyp.R. S. 222, 223; Roth, b. C.R. II. 474; a. M. d. Pr.R. III. S. 643. — Die Abtretung kommt in der Praxis wenig oder gar nie vor, weshalb ein weiteres Eingehen auf diese Streitfrage überflüssig erscheint.

[50]) Ebenso Regelsberger § 81 Ziff. I, 2.

bestehen.[51]) Im Falle der Abtretung des Hypothekgegenstandes kann der Unterpfandeigentümer vom Hypothekgläubiger weder Ersatz für Verwendungen noch einen bei der Zwangsversteigerung oder sonstigem Verkauf verbleibenden Ueberschuß verlangen[52]), anderseits muß er aber für Wertsminderungen in der oben § 131 bezeichneten Weise einstehen.[53])

E. Einwendungen gegen den Hypothekanspruch.[54])

Mit Rücksicht auf die accessorische Natur des Hypothekrechtes sind Einwendungen gegen den Hypothekanspruch sowohl aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Forderungsrechte, als aus dem dinglichen Hypothekrechte möglich. Die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in die Eintragung einer Hypothek enthält kein Anerkenntnis der Hypothekforderung und keinen Verzicht auf irgend eine Einrede, welche gegen die Richtigkeit der Forderung vorgebracht werden könnte, vorbehaltlich jedoch der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes.[55]) Nur gegenüber vorgemerkten Hypotheken, selbst wenn das Hindernis der definitiven Eintragung gefallen, aber die förmliche Umwandlung im Hypothekenbuche noch nicht vollzogen ist, fällt auch letzterer Vorbehalt weg.[56]) Im einzelnen ergiebt sich folgendes:

1. Gegen den ursprünglichen Hypothekgläubiger und seine Erben kann der mit dem Hypothekanspruch Belangte alle Einreden, welche das Forderungsrecht berühren, vorbringen, ohne daß hier das Oeffentlichkeitsprinzip Wirkungen äußern könnte[57]); dagegen kann der Rechts-

---

[51]) Er haftet nun nicht etwa mit seinem ganzen Vermögen für die Hypothekschuld: Lehner, Hyp.R. S. 221; Jungermann S. 31; Gönner III. S. 89, 90 (und hienach die herrschende Rechtsübung). Vgl. hiezu Regelsberger § 81 Ziff. IV. A. M. Gönner I. 450; Bl. f. R.A. XXXII. 161.

[52]) Ebenso Lehner, Hyp.R. S. 222; Gönner III. 89; Roth, b. C.R. II. S. 474; Regelsberger § 81 Ziff. V a; auch Bl. f. R.A. XXXII. 161. A. M. Gönner I. 449: „Der Unterpfandeigentümer könne Ersatz dessen, um was der Wert der Sache durch die Melioration zur Zeit der Ueberlassung an die Gläubiger wirklich erhöht befunden werde, verlangen." Auch Roth, b. Pr.R. III. S. 645. — Ob der Unterpfandeigentümer gegen andere Personen, als den Hypothekgläubiger Schadenersatz geltend machen kann, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht: vgl. auch Lehner, Hyp.R. S. 233, 234; ebenda siehe über Streitverkündung, im Falle Ersatz von Meliorationen verlangt werden will.

[53]) Vgl. auch Gönner I. 448 Ziff. 4; Lehner, Hyp.R. S. 219.

[54]) Gönner I. 397—402; Lehner, Hyp.R. S. 131, 132; Regelsberger § 82.

[55]) § 46 Hyp.Ges.: „Durch die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in die Eintragung einer Hypothek verliert der Schuldner im Verhältnis zu dem ursprünglichen Gläubiger die Einreden nicht, welche ihm gegen die Richtigkeit der Forderungen zustehen. Ob und in wie ferne der Schuldner diese Einreden dritten Inhabern der Hypothek entgegensetzen könne, ist nach den §§ 25—29 gegebenen Bestimmungen zu bemessen." — Diese Bestimmung gilt auch für den Intercedenten: Bl. f. R.A. X. 400.

[56]) § 48 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 113 lit. A Ziff. I Abs. 2 S. 768, § 123 Ziff. 3 lit. c S. 831, 832.

[57]) Vgl. hierüber oben § 113 lit. A Ziff. III, 1 S. 774; Gönner I. 397 § II; Lehner, Hyp.R. S. 131 Ziff. 1, S. 207 Ziff. 1 (je mit Beispielen). Hinsichtlich der Zu-

bestand des Hypothekrechtes nur insoweit angegriffen werden, als nicht das Oeffentlichkeitsprinzip entgegensteht.[58]) Der Mangel eines Hypothektitels kann jedoch unter gewissen Voraussetzungen nicht mehr gerügt werden.[59])

2. Gegen den Sonderrechtsnachfolger des Hypothekgläubigers sind alle das Forderungs- oder Hypothekrecht betreffenden Einreden zulässig, welche in seiner eigenen Person begründet sind; dagegen alle jene Einreden, welche in der Person seiner Rechtsvorgänger, mögen sie das obligatorische oder dingliche Rechtsverhältnis betreffen, begründet sind, nur unter der Voraussetzung, daß nicht das Oeffentlichkeitsprinzip entgegensteht.[60]) Eine Ausnahme hievon bilden nur die Hypotheken für bedingte Forderungen und die Kautionshypotheken; hier kann jedem Rechtsnachfolger gegenüber die Existenz der Forderung bestritten werden.[61])

3. Unzulässige Einwendungen sind:[62])

a) die Einwendung des ermangelnden Hypothektitels dann, wenn dem Konsensprinzipe genügt ist[63]),

b) die Einrede der Verjährung des persönlichen wie dinglichen Anspruches insolange, als gegen die definitiv oder vormerkungsweise eingetragene Hypothek weder ein definitiver noch vormerkungsweiser Löschungsvermerk eingeschrieben ist[64]),

c) regelmäßig auch die Einrede der Vorausklage[65]),

---

lässigkeit der Kompensationseinrede vom Standpunkte des Kompensationsverhältnisses aus entscheidet das örtliche bürgerliche Recht; vgl. hierüber näheres bei Regelsberger § 82 Ziff. 3.

[58]) Das Oeffentlichkeitsprinzip kann entgegenstehen, soferne sachliche Verfügungsbeschränkungen (auch Mangel des Eigentums beim Bucheigentümer) in Frage kommen. Dagegen kann das Hypothekrecht insbesondere wegen persönlicher Verfügungsunfähigkeit des Hypothekbestellers (vgl. oben § 122 lit. B Ziff. I S. 817, Ziff. IV S. 818 mit Nt. 11), wegen mangelnder Identität zwischen Hypothekbesteller und Bucheigentümer (hier kann von einem Vertrauen auf das Hypothekenbuch [vgl. oben § 112 lit. A Ziff. III, 2 S. 770] nicht die Rede sein, wenn nur jemals der Bucheigentümer im Hypothekenbuche genügend individualisiert ist, so daß eine Verwechselung mit dem Hypothekbesteller ausgeschlossen erscheint; ähnlich Regelsberger § 33 Ziff. 3 c mit Nt. 5, jedoch etwas zu allgemein), wegen rechtsaufhebender Thatsachen (vgl. oben § 113 lit. A Ziff. III S. 774) bekämpft werden, ohne daß hier das Oeffentlichkeitsprinzip entgegenstehen könnte. Vgl. Regelsberger § 82 Ziff. 1.

[59]) Vgl. oben § 121 lit. A Ziff. II S. 808 ff.; Gönner I. 397 § I Ziff. 1.

[60]) Vgl. hiezu oben § 121 lit. A S. 767 ff.; Gönner I. 400; Lehner, Hyp.R. S. 131 Ziff. 2, S. 207 Ziff. 2; Regelsberger § 81 Ziff. V, § 82 Ziff. III.

[61]) Vgl. oben § 118 Ziff. II, 2 S. 800; Gönner I. 401 Ziff. 3; Lehner, Hyp.R. S. 208 Ziff. II, 2; Regelsberger § 82 Ziff. 2. Wird die Existenz einer Forderung bestritten, so trifft hiefür den Hypothekgläubiger die Beweislast: Bl. f. R.A. XXVI. 28; Gönner a. a. O. Ziff. 4; Regelsberger a. a. O.

[62]) Vgl. zum folgenden Regelsberger § 82 Ziff. II.

[63]) Vgl. oben § 121 lit. A Ziff. II S. 808 ff.; Gönner I. 397 § I Ziff. 1; Regelsberger § 82 Ziff. II, 1.

[64]) Vgl. oben § 114 S. 782, 783; Gönner I. 398 Ziff. 3; Lehner, Hyp.R. S. 131 Ziff. 1; Regelsberger § 82 Ziff. II, 2.

[65]) Vgl. oben § 132 lit. B Ziff. IV S. 868; Regelsberger § 82 Ziff. II, 3.

d) die Einrede der Teilung, sowie der Mitverhaftung anderer Immobilien[66]),

e) jede auf Verwendungen für das Hypothekobjekt gegründete Einrede.[67])

4. Besonders gestaltet ist die Einrede des nicht empfangenen Geldes. Besteht eine Forderung in einem Geldanlehen und sind vom Tage der definitiven Eintragung der Hypothek an gerechnet dreißig Tage noch nicht verstrichen oder läßt der Schuldner innerhalb dieser dreißig Tage den Einwand, daß das Geld ihm nicht ausbezahlt worden sei, durch eine Protestation im Hypothekenbuche vormerken, so kann der Schuldner auch dem dritten Inhaber der Forderung, welcher sie entweder vor Ablauf jener dreißig Tage oder nach eingetragener Protestation an sich brachte, diesen Einwand entgegensetzen.[68])

5. Die Art der Geltendmachung der Einwendungen ist eine verschiedene, je nachdem sie im ordentlichen Streitverfahren oder erst in der Zwangsvollstreckung vorgebracht werden; letzteres ist wieder von besonderer Bedeutung im Falle der sofortigen Zwangsvollstreckung aus Hypothekurkunden. Während im ersteren Falle, abgesehen von etwaiger Erhebung einer Widerklage, der belangte Hypothekschuldner regelmäßig lediglich den Weg der Verteidigung gegen die erhobene Klage durch Vorschützen der Einwendung im Prozesse beschreiten kann, muß er im zweiten Falle zu seiner Verteidigung den Weg des Angriffs durch Erhebung einer singulär normierten Feststellungsklage wählen, ebenso wenn im ersten Falle der Grund der Einrede erst zu einer Zeit entstanden ist, wo ein Vorbringen im ordentlichen Streitverfahren nicht mehr möglich war.[69])

---

[66]) Vgl. oben § 132 lit. B Ziff. V S. 869 und unten § 145; Regelsberger § 82 Ziff. II, 4.

[67]) Vgl. hiezu schon oben § 126 Nt. 3 S. 843, Nt. 26 S. 848; Regelsberger § 82 Ziff III.

[68]) § 47 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 1 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. ferner Ges. v. 26. März 1859, die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heiratgutes betr. (W. V. S. 141) aufgehoben durch Art. 235 Ziff. 5 A.G. z. R.C.P.O. und § 17 Abs. 1 und 2 E.G. z. R.C.P.O., wonach zwar die Beweiskraft eines Schuldscheines oder einer Quittung an den Ablauf einer Frist nicht gebunden ist, aber abweichende Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die zur Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmten Schuldurkunden, soweit sie die Verfolgung des dinglichen Rechtes betreffen, unberührt bleiben. Vgl. zum Ganzen auch Böhm, A.G. S. 192 und schon oben § 115 Ziff. III, 1 S. 788. — Ueber die Bedeutung des Verzichtes auf die Einrede des nicht gezahlten Geldes vgl. E. d. obst. L.G. IX. 631; d. Not.Zeit. 1884 S. 185, 188.

[69]) Vgl. hiezu §§ 686 R.C.P.O. (Urteile), 704 Abs. 2 und 3 R.C.P.O. (Vollstreckungsbefehle); § 705 Abs. 4 und 5 R.C.P.O. (gerichtliche und notarielle Hypothekurkunden) mit § 706 R.C.P.O. und Art. 136 A.G. z. R.C.P.O. — Vgl. auch die §§ 695, 696 R.C.P.O. bezüglich der Einrede der Rechtswohlthat des Inventars. Ob diese dem Hypothekanspruch wirksam entgegensteht, wird primär davon abhängig sein, ob der Benefizialerbe mit seinem eigenen Vermögen auf den Wert des Nachlasses oder ob er mit den Nachlaßgegenständen haftet, was gemeinrechtlich bestritten. Hat er im ersteren Falle den Nachlaßwert zur Bezahlung von Nachlaßschulden verwendet, so wird die Klage aus § 686 R.C.P.O. auch gegenüber

F. Die prozessuale Verwirklichung des hypothekarischen Befriedigungsanspruches.

I. Der Gläubiger hat zur schließlichen Verwirklichung seines Hypothekanspruches nur den Weg der Zwangsvollstreckung mittels Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung.[70]) Zu diesem Weg kann er in verschiedener Weise gelangen.

1. Der Hypothekgläubiger kann den persönlichen Forderungsanspruch gegen den persönlich haftenden Unterpfandeigentümer klageweise geltend machen und auf Grund des gegen diesen erwirkten vollstreckbaren Urteiles[71]) sowohl die Zwangsvollstreckung in dessen bewegliches, wie unbewegliches Vermögen, damit auch das Hypothekobjekt betreiben[72]);

2. der Hypothekgläubiger kann den Hypothekanspruch sowohl gegen den persönlich haftenden als nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümer, mag letzterer von Anfang an nur Verpfänder für fremde Schuld sein oder das Eigentum am Hypothekgegenstande später ohne persönliche Schuldübernahme erworben haben (Drittbesitzer im eigentlichen Sinne), erheben und auf Grund des gegen die betreffende Person erwirkten vollstreckbaren Urteiles die Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt betreiben[73]);

3. der Hypothekgläubiger kann auch auf Grund einer gegen den persönlich haftenden Unterpfandeigentümer vollstreckbaren Hypothekurkunde die Zwangsvollstreckung sowohl in dessen bewegliches wie unbewegliches Vermögen, damit auch in das Hypothekobjekt[74]), auf Grund einer gegen den nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümer vollstreckbaren Hypothekurkunde nur in das Hypothekobjekt betreiben;[75])

---

dem nicht befriedigten Hypothekgläubiger begründet sein, weil die Forderung und damit das Hypothekrecht dem Benefizialerben gegenüber durch erstere Thatsache erloschen ist. Im zweiten Falle ist sie unbegründet umsomehr, als ein pfandfreier Privatverkauf des Hypothekobjektes ohne Zustimmung der Gläubiger nach heutigem Rechte unzulässig ist (s. oben lit. B Ziff. 4). Zum Ganzen s. schon oben § 125 Nr. 35 S. 823; jur. Mon.Schr. 1891 S. 10 ff.; v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 695 Nr. 1 Abs. 2.

[70]) Vgl. hierüber schon oben lit. C Ziff. IV S. 868

[71]) Hiebei ist zu beachten, daß nach den Grundsätzen der R.C.P.O. aus einem vollstreckbaren Schuldtitel nur immer gegen denjenigen vollstreckt werden kann, welcher in dem Vollstreckungstitel als Vollstreckungsschuldner bezeichnet ist: §§ 665, 671, 703 R.C.P.O.; auch Art. 136 A.G. z. R.C.P.O. hinsichtlich Hypothekurkunden. Vgl. hieher auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 23 Nr. 1.

[72]) Darüber kann weder nach Reichscivilprozeßrecht, noch nach bayer. Subhastationsrecht ein Zweifel sein; dem Gläubiger einer Geldforderung steht nach Wahl sowohl die Zwangsvollstreckung ins bewegliche wie unbewegliche Vermögen offen, soferne diese Wahl nicht in zulässiger vertragsmäßiger Weise beschränkt ist; vgl. die Stellung der beiden Arten der Zwangsvollstreckung im gemeinsamen II. Abschnitte „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen" des VIII. Buches der R.C.P.O.; auch Art. 1, 5, Art. 13, 21 Abs. 2, Art. 24 Ziff. 2 Subh.Ordn.

[73]) Vgl. hierüber oben lit. 15 Ziff. II S. 866.

[74]) Vgl. § 702 Ziff. 5, § 706 R.C.P.O. mit Art. 127 und 129 Abs. 1 A.G. z. R.C.P.O.

[75]) Vgl. die Zitate der vorhergehenden Note mit Art. 129 Abs. 2 A.G. z.

4. soll aus einem anderen zugelassenen vollstreckbaren Schuldtitel die Vollstreckung stattfinden, so kommt es auch hier wieder darauf an, ob er den persönlichen Forderungs- oder den Hypothekanspruch betrifft, ob er die Haftung auf das gesamte Vermögen und damit das Hypothekobjekt oder nur auf letzteres feststellt.[76])

Alle diese vier Fälle setzen aber voraus, daß das Hypothekobjekt zur Zeit des Vollstreckungsbeginnes[77]) noch im Eigentume desjenigen sich befindet, welchen der vollstreckbare Schuldtitel als Schuldner bezeichnet.

Ist das Hypothekobjekt zur Zeit des Vollstreckungsbeginnes nicht mehr im Eigentume desjenigen, den der vollstreckbare Schuldtitel als Schuldner ausweist, ist sohin in der Zwischenzeit Rechtsnachfolge in das Hypothekobjekt eingetreten, so ist folgendermaßen zu unterscheiden:

1. Gegen die allgemeinen Rechtsnachfolger des persönlich wie nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümers kann der gegen den Rechtsvorgänger über die Forderung oder über den Hypothekanspruch vorhandene vollstreckbare Schuldtitel vollstreckbar erklärt und dann die Zwangsvollstreckung in das im Eigentume der allgemeinen Rechtsnachfolger befindliche Hypothekobjekt betrieben werden.[78])

2. Hinsichtlich der Sonderrechtsnachfolge auf der Schuldnerseite ist folgendes zu bemerken: Bezieht sich der gegen den Rechtsvorgänger gerichtete Schuldtitel auf die persönliche Forderung, so ist nach Reichsrecht gegen den Sonderrechtsnachfolger in das Hypothekobjekt schon aus dem Grunde die Vollstreckung unzulässig, weil letzteres nicht „die in Streit befangene Sache ist."[79]) Bezieht sich der bezeichnete Schuldtitel auf den hypothekarischen Anspruch, so ist reichsrechtlich, soweit eine auf ein Klageverfahren hin erlassene vollstreckbare gerichtliche Entscheidung in Frage steht, die Vollstreckung gegen den Sonderrechtsnachfolger in das Hypothekobjekt, mag dasselbe während des Rechtsstreites oder nach Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung weiter veräußert worden sein, zulässig, da hier das Hypothekobjekt

---

R.C.P.O. und §§ 54—58 Hyp.Ges.; hierüber s. schon oben lit. A S. 863 und unten § 139 S. 896 ff.

[76]) Vgl. hiezu § 702 R.C.P.O. Regelt daher ein gerichtlicher Vergleich den persönlichen Forderungsanspruch, so greift Ziff. 1 Platz; regelt er den Hypothekanspruch, so greift Ziff. 2 Platz; es müßte denn sein, daß im Vergleiche die oder jene Art der Zwangsvollstreckung in zulässiger Weise ausgeschlossen worden wäre. (Vgl. hiezu oben Nt. 44 S. 871.)

[77]) § 757 R.C.P.O. mit Art. 7 Subh.Ordn.: Die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen beginnt mit dem Beschlagnahmebeschlusse bezw. mit der Eintragung desselben ins Hypothekenbuch. Vgl. hiezu Ortenau, Komm. z. Subh.-Ordn. zu Art. 7 Nt. 1.

[78]) §§ 665—667, 703, 706 R.C.P.O.; Art. 136 A.G. z. R.C.P.O. und arg. aus Art. 128 A.G. z. R.C.P.O. (verbis: „findet auch statt).

[79]) § 665 mit §§ 236—238 R.C.P.O. Nach Reichsrecht müßte hier gegen den Sonderrechtsnachfolger des Schuldners (Schuldübernehmer) ein neues Klageverfahren eingeleitet und durchgeführt werden, um gegen ihn Vollstreckungstitel

selbst als die im Streite befangene Sache gilt.[80]) Ob aber dieser Satz auf andere vollstreckbare Schuldtitel entsprechende Anwendung finden könne, ist nach den Motiven zur Reichscivilprozeßordnung[81]) verneint und in der Theorie bestritten.[82]) Nach Maßgabe der bayerischen Landesgesetzgebung ist diese Streitfrage jedoch gegenstandslos.

Auf Grund der Möglichkeit, landesgesetzlich einmal für das Zwangsvollstreckungsverfahren über das unbewegliche Vermögen überhaupt besondere, anderseits vornehmlich für die Zwangsvollstreckung aus Hypothekurkunden schlechthin von den reichsrechtlichen Normen abweichende Vorschriften zu treffen[83]), hat die bayerische Landesgesetzgebung im Interesse der Erleichterung und Sicherung des Realkredites, um nicht nur eine rasch zu verwirklichende Zwangsvollstreckung gegen die allgemeinen, sondern auch gegen die Sonderrechtsnachfolger des Unterpfandeigentümers zu ermöglichen, von dem reichsrechtlichen Vorbehalte Gebrauch machend, folgende besondere Bestimmungen getroffen:

a)[84]) Gegen jeden zweiten und weiteren Erwerber des Hypothekobjektes ist aus einer Hypothekurkunde[85]) stets die Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt, solange sich dieses noch in seinem Eigentume befindet[86]), und soferne er jeweils die Schuld zur persönlichen Haftung übernommen hat, auch die Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen[87]) zu-

---

zu erlangen. Vgl. auch v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 236 Nt. 1 Abs. 5.

[80]) § 665 mit §§ 236—238 R.C.P.O. Vgl. hiezu v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 236 Nt. 2 Abs. 3; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 236 Nt. 3a; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 236 Nt. IV Abs. 1. — Voraussetzung ist natürlich, daß das Hypothekobjekt erst während des Rechtsstreites oder nach Rechtskraft der Entscheidung veräußert wurde. War das Hypothekobjekt schon während des Rechtsstreites nicht mehr im Eigentume des Beklagten, dann finden obige Bestimmungen keine Anwendung; hier wäre gegen den Erwerber neue Klage erforderlich. Vgl. auch E. d. obst. L.G. VIII. 217.

[81]) Drucksachen des Reichstages 2. Legislaturperiode, 2. Session 1874—75 Nr. 6 S. 417, 419.

[82]) Dafür u. A. insbesondere v. Wilmowski und Levy, Komm. z. R.C.P.O. zu § 703 Nt. 1, § 665 Nt. 5; Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. zu § 703 Nt. 1; Gaupp, Komm. z. R.C.P.O. zu § 703 Nt. I. Dagegen insbesondere Petersen, Komm. z. R.C.P.O. S. 679; Struckmann und Koch, Komm. z. R.C.P.O. zu § 703 Nt. 1; vermutlich auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 23 Nt. 1.

[83]) §§ 757, 706 Abs. 2 R.C.P.O.

[84]) Art. 127—136 A.G. z. R.C.P.O. Näheres s. im V. Buch und besonders Ztschr. d. Anwaltsvereins für Bayern XXIII. 1 ff.

[85]) Art. 128 A.G. z. R.C.P.O. (verbis: „gegen den dritten Besitzer der Sache").

[86]) Hypothekurkunde in dem hier gebrauchten Sinne ist nur eine solche Urkunde, in welcher Hypothek vertragsmäßig für einen Anspruch bestellt ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande hat und durch die Urkunde festgestellt ist. Eine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist nicht erforderlich. Art. 127 A.G. z. R.C.P.O.

[87]) Art. 129 A.G. z. R.C.P.O. Natürlich ist die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen dann nicht mehr zulässig, wenn er wieder aufgehört hat, persönlich haftender Schuldner zu sein; anderseits aber ihre Zulässigkeit nicht von

lässig; in beiden Fällen ist weitere formale Voraussetzung nur, daß die Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger umgestellt wird[88]) (selbständiges Vollstreckungsverfahren gegen den Rechtsnachfolger)[89]);

b)[90]) aber auch ohne Umstellung der Vollstreckungsklausel kann auf Grund jeder gegen den ehemaligen Unterpfandeigentümer vollstreckbaren Urkunde das in dritter Hand befindliche Hypothekobjekt wegen einer auf demselben haftenden Hypothekschuld beschlagnahmt werden. Es genügt hier, daß der Hypothekgläubiger dem Drittbesitzer beglaubigte Abschrift von der vollstreckbaren Urkunde mit der Erklärung zustellen läßt, es werde die Beschlagnahme beantragt, wenn nicht innerhalb eines Monates Zahlung erfolge; die Erklärung hat das Grundstück, welches in Beschlag genommen werden soll, und die Forderung des Hypothekgläubigers in Haupt- und Nebensache zu bezeichnen. Wenn innerhalb der Monatsfrist nicht Zahlung erfolgt, so kann die Beschlagnahme des Hypothekobjektes beantragt werden. Freilich erscheint hier der Drittbesitzer weniger als eigentlicher Vollstreckungsgegner, als vielmehr nur als mittelbarer Interessent des Vollstreckungsverfahrens[91]) (fortgesetztes Vollstreckungsverfahren gegen den Rechtsnachfolger).

---

der Fortdauer des Eigentums in der Person des auch persönlich haftenden Schuldners abhängig. Vgl. hiezu §§ 54—58, besonders § 56 Hyp.Ges. und unten § 139 S. 896 ff. Auch ist sie nach E. d. obst. L.G. XV. 152 nur insolange zulässig, als die Urkunde noch eine Hypothekurkunde ist, d. h. dann nicht mehr, wenn die Hypothek gelöscht (nicht bloß erloschen) ist.

[88]) Art. 136 A.G. z. R.C.P.O. mit §§ 665—667 R.C.P.O. Vgl. auch Böhm, A.G. S. 222, 223.

[89]) Hier ist der Rechtsnachfolger in Ansehung der Zwangsvollstreckung in allen Beziehungen der „Schuldner". Vgl. hiezu Art. 23 Abs. 4 Subh.Ordn.: „An der Befugnis des Hypothekgläubigers, gegen den Drittbesitzer auf Befriedigung durch den Verkauf der Hypothekobjekte selbständig zu verfahren, wird durch die vorstehenden Bestimmungen nichts geändert. Gegen den selbständig verfolgten Drittbesitzer ist in Ansehung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der den Schuldner betreffenden Vorschriften zu verfahren."

[90]) Art. 23 Abs. 1 und 3 Subh.Ordn. Nach Art. 23 Abs. 4 a. a. O. ist an den Sätzen der lit. a durch diese Vorschriften nichts geändert: vgl. Nt. 112. Diese Vorschriften haben insbesondere da besondere Bedeutung, wo eine Hypothekurkunde des Art. 127 A.G. z. R.C.P.O. (s. oben Nt. 86) nicht vorhanden ist, daher ist sie von Wichtigkeit insbesondere für die Gläubiger von Hypotheken über nicht in Geld angeschlagene terminliche Naturalleistungen, für die Gläubiger von Kautionshypotheken, die erst die Festsetzung ihres Guthabens gegen den persönlichen Schuldner in einer eigenen vollstreckbaren Urkunde (Urteil, Vergleich, Notariatsurkunde) erwirken müssen, für die Gläubiger, deren Hypothektitel auf letztwilliger Verfügung oder gesetzlichem Rechtstitel beruht, ganz abgesehen davon, daß auch im Falle einer „Hypothekurkunde" durch Art. 23 Subh.Ordn. ein beschleunigteres Verfahren erzielt werden kann. Vgl. hiezu Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 23 Nt. 1.

[91]) Nach den Motiven zu Art. 23 in Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil.Bd. V S. 81 wird der Drittbesitzer hier lediglich zur Wahrung seiner Interessen zu dem

Die Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens im Falle a wie b ist dieselbe.

Die einzelnen in Ansehung des Vollstreckungsverfahrens in das unbewegliche Vermögen geltenden Normen (bayerische Subhastationsordnung vom 23. Febr. 1879/29. Mai 1886), insbesondere auch bezüglich der Zwangsvollstreckung aus Hypothekurkunden, sind des Näheren im V. Buch darzustellen. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist infolge ihrer reichsrechtlichen Regelung überhaupt nicht Gegenstand dieser Darstellung.

II. Im Konkurse des Unterpfandeigentümers dienen die Gegenstände, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, insoweit ein dingliches (Hypothekrecht) oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht, zur abgesonderten Befriedigung. Den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche bestimmt die Landesgesetzgebung.[92]) Hienach kommen auch hiefür wieder die Bestimmungen der bayerischen Subhastationsordnung in Betracht.[93]) Diese trifft auch noch besondere Vorschriften für den Fall, daß ein Zwangsvollstreckungsverfahren in das Hypothekobjekt zur Zeit der Konkurseröffnung bereits oder noch nicht anhängig war, für den Fall, daß die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung vom Konkursverwalter selbst betrieben, daß von dem Konkursverwalter die Freigabe unbeweglichen Vermögens aus der Konkursmasse erklärt wird.[94]) Alle hieher in Betracht kommenden Bestimmungen sind im V. Buche darzulegen.

III. Erhält der Gläubiger aus dem Hypothekobjekte für seine Hypothekforderung keine volle Befriedigung, so ist trotzdem der Hypothekanspruch auf Zahlung der Hypothekschuld erloschen; aber auch nur dieser. Auf den nicht zur Befriedigung gelangten Restbetrag ist dem Gläubiger gegen den persönlich haftenden Schuldner oder sonstige im Falle der Nichtbefriedigung ihm haftende Personen der Anspruch aus den diese verpflichtenden Rechtsverhältnissen unbenommen,[95]) soferne

---

Verfahren beigezogen und nimmt in demselben eine Stellung ein, welche in gewissem Sinne mit der eines als Streitgenossen der Hauptpartei geltenden Nebeninterveniente im Falle des § 66 R.C.P.O. verglichen werden kann. Ueber eine Konsequenz dieser Ansicht s. Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 23 Anm. 5.

[92]) § 39 R.K.O.

[93]) Vgl. oben § 59 lit. g S. 442, 443.

[94]) Art. 169—173 Subh.Ordn.

[95]) § 50 Hyp.Ges. — Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XXXIV. 345 (Haftung des persönlichen Schuldners für Annuitätenrückstände); E. d. obst. L.G. I. 58 (Unzulässigkeit der Geltendmachung einer persönlichen Haftung, wenn der Hypothekgläubiger durch eine Rangausweichung die Nichtbefriedigung aus dem Hypothekobjekte selbst verschuldete); E. d. obst. L.G. X. 454; Bl. f. R.A. XLIX. 280 (Rechtsverhältnisse des Hypothekgläubigers im Falle der Selbsteinsteigerung des Anwesens, wenn er bei Weiterveräußerung einen den in der Subhastation nichtgedeckten Betrag seiner Hypothekforderung deckenden Erlös erzielt; keine ungerecht-

nicht andere auch diese Ansprüche aufhebende Rechtsverhältnisse in Mitte liegen. Auch ist die Haftung des Unterpfandeigentümers wegen Wertminderungen nicht berührt.

8. Titel.

Uebergang der Hypothek.

§ 133.

Allgemeines.

Der Uebergang eines Hypothekrechtes vom bisherigen Inhaber auf einen anderen findet durch Erbfolge, Vermächtnis[1]), Gütergemeinschaft[2]), Vertrag, richterliche Zuweisung im Teilungsprozesse oder Vollstreckungsverfahren und durch Gesetz statt.

Aus der accessorischen Natur des Hypothekrechtes folgt allgemein, daß in allen diesen Fällen das Hypothekrecht ohne Forderungsrecht nicht übertragen werden kann. Nur hypothekenrechtliche Durchbrechungen erleidet dieser Satz infolge des Oeffentlichkeitsprinzipes, jedoch nicht in allen diesen Fällen, sondern nur in jenen, welche einen durch die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches geschützten Erwerb enthalten[3]). Dahin gehört besonders die vertragsmäßige Cession.

§ 134.

Die Cession.[1])

Für diese gelten folgende Grundsätze:

I. Allgemeines. Voraussetzungen der Cession.

1. Die Uebertragung des Hypothekrechtes ist nur unter gleichzeitiger Uebertragung des ihm zu Grunde liegenden Forderungsrechtes[2]) zulässig; Uebertragung der Hypothek ist daher nur dann möglich,

---

fertigte Bereicherung, daher der Rückanspruch nach § 50 Hyp.Ges. nicht ausgeschlossen); E. d. obst. L.G. XI. 347 (Haftung einer Ehefrau nach bayer. Landrecht v. 1756).

[1]) Vgl. hiezu auch § 153, 154 Hyp.Ges. über das Verfahren; auch oben § 111 Ziff. II Abs. 2 S. 764.

[2]) Hier gilt in entsprechender Anwendung ähnliches wie oben § 100 lit. B Ziff. II, 4 S. 707 angeführt.

[3]) Vgl. hierüber oben § 111 Ziff. II S. 761 ff.; § 113 Ziff. I S. 767 ff.

[1]) §§ 53, 154, 167 Hyp.Ges.; § 29 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner I. 435 bis 440; Lehner Hyp.R. S. 158—160; Roth, b. C.R. II. S. 452—455; d. Pr.R. III. S. 667—675; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. S. 177—187; Hyp.R. §§ 87, 88. — Ueber Cession des Hypothektitels s. oben § 121 lit. A Ziff. 1, 2 S. 806.

[2]) § 53 Abs. 1 Hyp.Ges.: „Der Gläubiger kann eine durch Hypothek versicherte Forderung mit dem Hypothekrechte einem anderen ganz oder teilweise abtreten . . . .“; auch § 2 Hyp.Ges.; Regelsberger § 87 Abs. 1; Roth, b. C.R. II. S. 452, 453; d. Pr.R. III. S. 668.

wenn das Forderungsrecht cedierbar ist; für letztere Frage entscheidet das örtliche bürgerliche Recht.[3])

Ob ein vertragsmäßiges Cessionsverbot der Giltigkeit der Cession entgegensteht, bemißt sich gleichfalls nach örtlichem bürgerlichem Rechte[4]); ist es im Hypothekenbuche nicht eingetragen, so kommt zu Gunsten des Cessionars das Oeffentlichkeitsprinzip in Betracht.[5]) Gleiches gilt für sonstige sachliche Dispositionsbeschränkungen des Gläubigers.[6])

Die Verpfändung einer Hypothekforderung hindert deren Cession nicht; die Nichteintragung der ersteren im Hypothekenbuch hat zu Gunsten des Cessionars die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes zur Folge.[7])

Soll die Cession im Hypothekenbuche eingetragen werden, so muß die Gläubigereigenschaft des Cedenten aus jenem ersichtlich sein.

2. Wird das Forderungsrecht cediert, so geht im Zweifel auch das zu seiner Sicherung bestehende Hypothekrecht auf den Cessionar über.[8]) Soll das Hypothekrecht mit übergehen, so bedarf der Cessionsvertrag zur Giltigkeit der notariellen Beurkundung.[9])

3. Wird das Forderungsrecht, wie zulässig, ohne Hypothekrecht cediert, so erlischt das Hypothekrecht.[10])

---

[3]) Es kommen hier die gesetzlichen Cessionsverbote in Betracht. Schon nach § 53 Abs. 2 Hyp.Ges. sind hier „die in den verschiedenen Gebietsteilen bisher bestandenen Verbote oder Beschränkungen der Cession der Forderung eines Juden an einen Christen hinsichtlich der eingetragenen Hypotheken aufgehoben"; vgl. hiezu weiter Gesetz vom 29. Juni 1851, die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betr. (W. IV. S. 266) und hiezu oben § 20 S. 67. — Ueber Aufhebung der lex Anastasiana s. Ges. v. 22. Febr. 1855, die Aufhebung der lex Anastasiana betr. und hierüber auch schon oben § 78 lit. A Ziff. 2 S. 569 mit Nr. 4 und weiteres im Rechte der Schuldverhältnisse (Buch III). — Roth, b. Pr.R. III. S. 668 mit Nt. 5; Regelsberger § 87 Abs. 2 und Ziff. 3 Abs. 1.

[4]) Regelsberger § 87 Ziff. 3 Abs. 2. Vgl. hiezu oben § 100 lit. C Ziff. II, 2 b γ S. 712.

[5]) §§ 25, 26 Ziff. 4 Hyp.Ges.; oben § 113 lit. A Ziff. IV, 3 b β S. 778; Roth, b. Pr.R. III. S. 668; Regelsberger § 87 Ziff. 3 Abs. 2.

[6]) Roth, b. Pr.R. III. S. 668.

[7]) § 53 Abs. 3 Hyp.Ges.; E. d. obst. L.G. I. 5; VI. 799; Roth, b. Pr.R. III. S. 668; Regelsberger § 87 Ziff. 3 Abs. 2.

[8]) Gönner I. 188, 438; Roth, b. C.R. II. 452, 453; Regelsberger § 87 Ziff. 1. Man wird mit Rücksicht auf das heutige Recht noch beifügen dürfen, daß, wenn die Cession notariell beurkundet wurde, im Zweifel das Hypothekrecht mitübergeht, im Falle der Unterlassung notarieller Beurkundung aber im Zweifel nur das Forderungsrecht ohne Hypothekrecht cediert sein soll; vgl. auch Roth, b. Pr.R. III. S. 668.

[9]) d. h. wenigstens die Erklärung des Cedenten; Art. 14 Not.Ges. mit § 60 des Landtagsabschiedes v. 29. April 1869 (W. VII. S. 689); vgl. hiezu oben § 72 Ziff. VI, 1 b S. 545; Gönner III. 87; Roth, b. C.R. II. S. 453, 454; b. Pr.R. III. S. 670; Regelsberger § 87 Ziff. 2 Abs. 3. Die Frage war früher bestritten, ist es aber wohl heute nicht mehr. — Die Ermächtigung zur Cession einer Hypothekforderung bedarf, wenn das Hypothekrecht mitübergehen soll, gleichfalls notarieller Beurkundung; doch ist dies in der Praxis nicht anerkannt: E. d. obst. L.G. VII. 249; s. oben § 72 Ziff. VI, 1 a S. 544.

[10]) E. d. obst. L.G. I. 5; V. 715; VII. 719 (Hypothekkapitalszinsen); Bl. f. R.A. XL. 167; Regelsberger § 87 Ziff. 1; Roth, b. Pr.R. III. S. 668. Gegen

4. Cession des Hypothekrechtes allein ist nichtig[11]), soweit nicht das Oeffentlichkeitsprinzip entgegensteht. Dem Cessionar einer nicht bestehenden oder dem Cedenten nicht mehr zustehenden Hypothekforderung, welcher sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann, kann jener Mangel aus dem Forderungsrechte für den Bestand des mitcedierten Hypothekrechtes wirksam nicht entgegengesetzt werden.[12])

5. Kautionshypotheken können schlechthin mit dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, soferne dieses überhaupt übertragbar ist, übertragen werden[13]); auch ist die Cession der einzelnen aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse entspringenden Forderungen mit dem entsprechenden Hypothekrechte zulässig.[14]) Werden einzelne Forderungen mit dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ohne Hypothekrecht cediert, so erlischt hier doch nicht das Hypothekrecht im entsprechenden Verhältnis. Im übrigen gelten die gleichen Grundsätze wie unter Ziff. 1—4.

7. Die Cession der Hypothekforderung mit Hypothekrecht sowohl an den persönlich[15]), wie nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümer, auch an den rein persönlich haftenden Schuldner ist zulässig;

---

die Zulässigkeit der Cession ohne Hypothekrecht: d. Not.Zeit. 1882 S. 3. — Ein solcher Cessionsvertrag bedarf nicht der notariellen Beurkundung; vgl. oben § 72 Ziff. IV, 2 S. 542; Regelsberger § 87 Nt. 3.

[11]) E. d. obst. L.G. I. 5; Roth, d. Pr.R. III. S. 668; Regelsberger § 87 Ziff. 1 Abs. 2; Bl. f. R.A. XXVI. 66. Hiebei ist aber zu beachten, daß gewöhnlich von Cession einer Hypothek gesprochen, damit aber Cession der Hypothekforderung mit Hypothekrecht gemeint ist; der Verkehr legt eben das Gewicht auf die reale Sicherheit. — Der hypothekarische Anspruch ist selbständiger Abtretung fähig: Regelsberger a. a. O.

[12]) Vgl. §§ 25, 26 Ziff. 4—6 Hyp.Ges. und hiezu oben § 113 lit. A Ziff. IV, 3 b S. 777 ff.; § 116 S. 792—794; Regelsberger § 87 Ziff. 1 Abs. 2. Hier geht also das Hypothekrecht ohne Forderungsrecht über: der Cessionar kann nur das dingliche Hypothekrecht, nicht das persönliche Forderungsrecht geltend machen (vgl. oben § 113 lit. A Ziff. IV, 2 S. 776). Im Falle dann das Forderungsrecht einem anderen zusteht als das Hypothekrecht, besteht zwischen Forderungsgläubiger und Hypothekgläubiger eine Art Solidarverhältnis zu Ungunsten des Forderungsgläubigers, d. h. wenn der Hypothekgläubiger befriedigt wird, so erlischt damit auch das Forderungsrecht, nicht aber, wenn der Forderungsgläubiger befriedigt wird, das Hypothekrecht, und zwar wegen der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes. Vgl. hiezu Näheres bei Regelsberger, Hyp.R. § 87 Nt. 7 und in Bl. f. R.A. XXXVII. S. 266—268.

[13]) E. d. obst. L.G. IX. 133; XI. 349 (die Uebertragung ist zulässig, auch nach Tilgung der entstandenen Forderungen, solange nur noch das zu Grunde liegende Verpflichtungsverhältnis besteht); Bl. f. R.A. XLVI. 329 (die Wirksamkeit einer solchen Uebertragung ist durch die Zustimmung aller Beteiligten bedingt); LI. 200; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 179 ff.; Hyp.R. § 87 Ziff. 1 Abs. 3; Roth, d. Pr.R. III. S. 668 Nt. 5.

[14]) E. d. obst. L.G. IX. 133; Bl. f. R.A. XLVI. 329; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 182—184; Hyp.R. § 87 Ziff. 1 Abs. 3.

[15]) Regelsberger § 87 Ziff. 3 Abs. 3 läßt die Cession der Hypothekforderung nur an den nicht persönlich haftenden Unterpfandeigentümer zu. Allein ich sehe keinen stichhaltigen Grund, welcher gegen die im Texte vorgekommene Ausdehnung spricht.

im ersten Falle tritt aber sowohl Erlöschung der Forderung wegen Konfusion, als Erlöschung des Hypothekrechtes aus jenem Grunde, wie aus dem Grunde der Konsolidation, im zweiten Falle Erlöschung des Hypothekrechtes wegen Konsolidation, im dritten Falle Erlöschung der Forderung wegen Konfusion und deshalb auch Erlöschen des Hypothekrechtes ein.

8. Die Zulässigkeit der Cession einer Hypothekforderung an jeden Inhaber des Schuld- und Hypothekenbriefes bemißt sich nach örtlichem bürgerlichem Recht.[16]) Der erste Cessionsvertrag bedarf der notariellen Verbriefung, nicht aber die Uebertragung vom Cessionar auf jeden weiteren Dritten. Letzteres gilt auch für die Uebertragung einer von Anfang an auf den Inhaber gestellten Hypothekforderung; denn in beiden Fällen ist dem Hypothekrechte gegenüber ohne Rücksicht auf die Uebertragung der Inhaber Gläubiger; für das dingliche Recht ist der thatsächliche Wechsel der Personen völlig bedeutungslos, da Hypothekberechtigter immer der „Inhaber" ist.[17])

9. Die Cession der Hypothekforderung mit oder ohne Hypothekrecht bedarf zu ihrer Giltigkeit nicht des Eintrages im Hypothekenbuche; die Unterlassung der Eintragung unterliegt aber den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes.[18]) Im Falle eine Hypothekforderung auf

---

[16]) Das Hypothekengesetz steht nicht entgegen: vgl. hierüber schon oben § 119 Nt. 7 S. 798; Gönner II. 282—284; Regelsberger § 438 Ziff. 5; Roth, b. Pr.R. III. S. 673; Bl. f. R.A. XI. 1 ff.; XVI. 367 (über die Rechtsverhältnisse aus der Emission von auf den Inhaber lautenden Partialobligationen). — Vgl. über die Form der Einträge im Hypothekenbuche Bl. f. R.A. XIII. 321, Gönner III. 184: „Sechstausend Mark zu vier Prozent verzinsliches Darlehen an die Inhaber der hierüber ausgestellten Schuldurkunden als Gläubiger. Für dieses Darlehen sind am 1. Oktober l. J. von dem k. Notare X. acht auf jeden Inhaber lautende Schuld- und Hypothekenbriefe ausgefertigt worden und zwar vier Stück zu 1000 Mk. Lit. A Nr. 1—4 Reg.Nr. 2410—13; vier Stück zu 500 Mk. Lit. B Nr. 1—4 Reg.Nr. 2414—17."

[17]) Der erste Inhaber ist gewissermaßen gesetzlich der Vertreter aller späteren Inhaber; durch die Cession an jenen ist bereits allen späteren Inhabern cediert; deren Inhabereigenschaft wird durch das mittelst Uebertragung des Inhaberpapieres als Sache (§ 307 Hand.Ges.Buch) bewirkte Inhaben bestimmt; dieser Uebertragungsvertrag ist aber nicht ein Vertrag über ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache, sondern lediglich ein Vertrag über eine bewegliche Sache, der dem Gebote des Art. 14 Not.Ges. nicht untersteht. Das Hypothekrecht ist hier ein Accessorium zum Inhaberpapier als Sache; mit letzterem steht es kraft Gesetzes jedem Inhaber der Sache zu. Daher werden im Hypothekenbuche auch Veränderungen in der Person des Inhabers nicht eingeschrieben, auch nicht Verpfändungen (Gönner II. 282). — Vgl. hieher auch Regelsberger § 88 Ziff. 5, welcher richtig die Blankocession der Cession auf jeden Inhaber gleichstellt; doch ist dies bestritten: vgl. hierüber Regelsberger a. a. O. Nt. 14.

[18]) §§ 25, 26 Ziff. 4 und 6 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 113 lit. A Ziff IV, 3 b β S. 778. Bl. f. R.A. XI. 8; Regelsberger § 87 Ziff. 4; b. Pr.R. III. S. 670. A. M. Roth, b. C.R. II. S. 454. Die Wirkungen können in der Richtung gegen einen weiteren Cessionar, wie in der Richtung gegen den Hypothekschuldner eintreten. In letzterer Hinsicht ist bemerkenswert: Der Hypothekschuldner kann sich durch Zahlung an den Cedenten befreien, solange die Cession im Hypothekenbuche nicht eingeschrieben ist und er sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen

mehrere Personen als Gläubiger übergegangen ist, kann jeder für seinen Anteil die Eintragung verlangen.[19])

Die Eintragung der Cession im Hypothekenbuche setzt den Nachweis des Cessionsaktes durch Vorlage der notariellen Cessionsurkunde, eines Erbschaftszeugnisses bezw. einer Erbteilungsurkunde voraus; der Antrag des Cedenten beim Hypothekenamte auf Umschreibung der Hypothekforderung allein genügt nach den Regeln des Legalitätsprinzipes nicht.[20]) Anderseits muß aber der Cedent nach Maßgabe des Konsensprinzipes über die Cession gehört werden; eine Zustimmung des Schuldners ist weder nach Legalitäts- noch Konsensprinzip erforderlich.[21])

Der Hypothekschuldner ist jedoch von Amtswegen von der Einschreibung der Cession zu benachrichtigen[22]); ist nach bürgerlichem Rechte die Wirkung der Cession dem Schuldner gegenüber erst von der Benachrichtigung desselben abhängig, so schadet ihm, insolange diese nicht erfolgt ist, die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches nicht; erst von der Benachrichtigung an, mag diese durch das Hypothekenamt von Amtswegen oder sonst nach Maßgabe des Civilrechtes ordnungsgemäß erfolgt sein, darf der Schuldner nur mehr an den Cessionar bezahlen.[23])

---

kann. Unter gleicher Voraussetzung muß der Cessionar die dem Cedenten gegenüber bewirkte Kapitalskündigung gegen sich gelten lassen: Lehner, Hyp.R. S. 159 Ziff. 3; Roth, b. C.R. II. S. 455; d. Pr.R. III. S. 670 Nt. 23; Regelsberger § 88 Ziff. 2; s. aber auch unten Nt. 23.

[19]) § 154 Hyp.Ges.; s. hiezu auch oben § 102 Nt. 13 S. 720; Gönner II. 279; III. 183, 184.

[20]) Vgl. zum Folgenden § 153 Hyp.Ges.: „Das Verfahren bei dem Eintrage der Veränderungen, welche sich an der Person des Gläubigers durch Todesfälle oder Cessionen ergeben können, ist nach Verschiedenheit der Fälle und nach den in §§ 107, 109, 110 und 141 enthaltenen Vorschriften zu bemessen." — § 107 Hyp.Ges. beseitigt nicht das Legalitätsprinzip; Art. 14 Not.Ges. ist hiedurch unberührt; vgl. hierüber schon oben § 104 Nt. 31 S. 735 besonders gegen Bl. f. R.A. Erg.Bd. I, 209 ff. und Nachschrift S. 214. Ebenso wie im Texte Regelsberger § 87 Ziff. 4 Abs. 2.

[21]) Vgl. hierüber oben § 104 lit. C Ziff. IV S. 736 mit Nt. 36; Gönner I. 435; III. 183; Lehner Hyp.R. S. 158; Roth, b. C.R. II. 454; Bl. f. R.A. XIV. 183; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 185; Hyp.R. § 87 Ziff. 4 Abs. 2. In Bl. f. R.A. XXXVI. 185 führt jedoch Regelsberger einen Ausnahmefall an: wenn die Einschreibung beantragt werde für die Abtretung einer aus dem Grundverhältnisse einer Kautionshypothek bereits entstandenen Forderung, welche selbst auf den Namen des Cedenten noch nicht eingetragen sei, so müsse der Hypothekschuldner vor der Einschreibung der Cession gehört werden. — Der Hypothekschuldner kann auch nicht gegen die Cession, sondern nur gegen den Rechtsbestand der cedierten Hypothek bezw. Forderung protestieren: vgl. auch hierüber schon oben § 115 Nt. 20. S. 789. A. M. Regelsberger § 87 Ziff. 4 Abs. 2.

[22]) § 157 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 101 Ziff. 7; Gönner II. 278—286.

[23]) Ebenso Roth, b. C.R. II. S. 454; E. d. obst. L.G. VIII. 1031, welche erst an die Benachrichtigung des Hypothekschuldners nach Maßgabe des § 157 Hyp.Ges. die Verpflichtung des Schuldners, an den Cessionar zu zahlen, knüpfen und insolange diese nicht erfolgt ist, der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches alle Wirkung absprechen. Doch dürfte die im Texte gewählte Ausdehnung dem Sinne des § 157 Hyp.Ges. mehr entsprechen. Derselbe wollte gewiß dem bürgerlichen

Der Uebergang des Hypothekrechtes ist auf dem Hypothekenbrief zu vermerken[24]); jedoch knüpfen sich an die Unterlassung materielle Wirkungen nicht.[25])

Der Cessionar kann vom Cedenten Einwilligung in die Umschreibung und Aushändigung des Hypothekenbriefes verlangen.[26])

II. Die Wirkungen der Cession im besonderen.

Die Wirkungen der Cession unterliegen im wesentlichen dem örtlichen bürgerlichen Rechte[27]), vorbehaltlich der durch das Oeffentlichkeitsprinzip bedingten Folgen. Im einzelnen ist zu erwähnen:

Rechte nicht schlechthin derogieren, insbesondere nicht der Benachrichtigung durch den Cessionar die an die Benachrichtigung durch das Hypothekenamt geknüpfte, dem Civilrechte entnommene Wirkung absprechen. A. M. ist Regelsberger § 87 Ziff. 4 Abs. 2, welcher die Vorschrift des § 157 Hyp.Ges. für rein instruktioneller Natur erachtet. Nach ihm kann der debitor cessus sich trotz unterlassener Benachrichtigung durch Zahlung an den Cedenten nicht mehr befreien, wenn die Cession im Hypothekenbuche eingeschrieben ist, da er sich auf die Unkenntnis des Hypothekenbuches nicht berufen kann; ebenso sei die in solcher Unkenntnis bethätigte Kapitalskündung an den Cedenten dem eingeschriebenen Cessionar gegenüber unverbindlich. — Richtig ist freilich, daß § 157 Hyp.Ges. zunächst nur eine instruktionelle Vorschrift für das Hypothekenamt enthält; er steht im Abschnitte über das Verfahren. Die Unterlassung der Benachrichtigung begründet auch keine Haftung des Hypothekenbeamten (Gönner I. 281). Allein an die Befolgung dieser instruktionellen Vorschrift ist die gleiche materielle Wirkung geknüpft, die civilrechtlich der Benachrichtigung des debitor cessus durch den Cessionar zukommt, ohne diese überhaupt zu beseitigen. So wenig aber die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches das Erfordernis letzterer Benachrichtigung zur Wirkung der Cession gegenüber dem debitor cessus beseitigt hat (vgl. hiezu oben § 115 lit. A Ziff. IV, 1 b mit Nt. 43 S. 775), so wenig ist dies der Fall in Ansehung der Benachrichtigung durch das Hypothekenamt, wenn diese jene Benachrichtigung ersetzen soll. Hienach kann der debitor cessus trotz Eintragung der Cession im Hypothekenbuche, trotz Kenntnis derselben noch rechtswirksam an den Cedenten bezahlen, wenn er von der Cession noch nicht verständigt ist. Ist dagegen der Hypothekschuldner von der Cession benachrichtigt, so darf er an den Cedenten nicht mehr bezahlen, selbst für den Fall, daß die Benachrichtigung durch das Hypothekenamt in inkorrekter Weise vor der Einschreibung der Cession im Hypothekenbuche erfolgt wäre; denn einmal ist hier dem Civilrechte genügt, anderseits steht dem Schuldner hier nicht mehr guter Glaube zur Seite, um sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen zu können. (Vgl. auch Lehner, Hyp.R. S. 159 Ziff. 3 und 4; Roth, b. C.R. II. S. 455.)

[24]) § 167 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 101 Ziff. II, 3 S. 716.

[25]) Vgl. Gönner I. 280, 281, Roth, b. Pr.R. III. S. 671 Nt. 26.

[26]) Regelsberger § 87 Ziff. 4 Abs. 3; Roth, b. Pr.R. III. S. 670. Die hierauf erwachsenden Kosten hat im Zweifel der Cessionar zu tragen: Regelsberger a. a. O. mit Nt. 23.

[27]) So tritt der Cessionar völlig an die Stelle des Cedenten; er wird an dessen Stelle Hypothekgläubiger; nur er kann die Rechte eines solchen ausschließlich geltend machen und ist Sondernachfolger des ersteren; soweit die Wirkungen der Cession sich nach bürgerlichem Rechte an die Benachrichtigung des Schuldners knüpfen, hat es hiebei sein Bewenden (vgl. oben Nt. 23); die Haftung des Cedenten für Existenz und Einbringlichkeit der Forderung bemißt sich nach bürgerlichem Rechte; ebenso die Frage, welche Nebenrechte der Forderung — abgesehen vom Hypothekrechte — noch auf den Cessionar übergehen und von ihm geltend gemacht werden können. Vgl. hiezu Roth, b. Pr.R. III. S. 673; Regelsberger § 88; dann E. d. obst. L.G. XII. 38 über die Frage der Haftung des Cedenten,

1. Durch die Cession verliert das Hypothekrecht nicht seinen bisherigen Rang.[28]) Der Cessionar erwirbt ein wirksames Hypothekrecht, wenn auch nur er, nicht sein Rechtsvorgänger, oder wenn zwar sein Rechtsvorgänger, nicht aber er sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann.[29]) Diese Wirkungen treten bereits mit dem Cessionsvertrage ein; im Falle der Forderungsübergang aufschiebend bedingt ist, erst mit Eintritt der Bedingung.[30])

2. Im Falle eine Hypothekforderung von demselben Cedenten verschiedenen Personen nacheinander cediert und die zeitlich frühere Cession nicht im Hypothekenbuche eingetragen wird, erwirbt der spätere Cessionar, der sich auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches wirksam berufen kann, wenn auch kein Forderungsrecht, so doch ein wirksames Hypothekrecht.

Diese Wirksamkeit des Hypothekrechtes bleibt auch bestehen, wenn nach dem späteren Cessionsvertrag die Cession an den zeitlich früheren Cessionar noch vor der Eintragung der zeitlich späteren Cession in das Hypothekenbuch eingeschrieben wird. Der spätere Cessionar kann die Löschung dieses Eintrages verlangen. Indes unterliegt auch er wieder den Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes, wenn er gegen den Eintrag der früheren Cession nicht einmal eine in das Hypothekenbuch eingeschriebene Protestation, geschweige den Eintrag der späteren Cession erwirkt hat, und der zeitlich frühere Cessionar Hypothekforderung und Hypothekrecht an eine Person weiterveräußert, die sich ihrerseits wieder auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen kann.[31])

3. Wird eine Hypothekforderung ganz oder teilweise an eine oder mehrere Personen abgetreten,[32]) so haben die hienach geschaffenen Teilforderungen mit dem entsprechenden Hypothekrecht mangels besonderer Vereinbarung gleichen Rang.[33])

---

falls er eine Forderung als Hypothekforderung an Zahlungsstatt cediert und hiefür kein Hypothekrecht besteht (bayer. Landrecht von 1756).

[28]) arg. § 154 Hyp.Ges. Regelsberger § 88 Ziff. 1 Abs. 1.

[29]) Vgl. hiezu schon oben § 113 lit. A Ziff. III, 2 und 3 S. 774. Auf das persönliche Forderungsrecht erstrecken sich diese Wirkungen nicht. Regelsberger § 88 Ziff. 1 Abs. 2. — Ist schon vor der Cession das Forderungs- bezw. Hypothekrecht erloschen, aber vom Hypothekschuldner unterlassen worden, Protestation einschreiben zu lassen, so kann zwar dem gutgläubigen rechtserwerbenden Cessionar jener Umstand nicht entgegengehalten werden, aber der Hypothekschuldner kann den Cedenten auf Löschung der Hypothek, bezw. auf Befreiung von der hypothekarischen Last belangen: Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. 255.

[30]) Regelsberger § 88 Ziff. 2 Abs. 1 und oben § 113 lit. A Ziff. II, 1 S. 768, 769 mit Nt. 13.

[31]) Zum ganzen s. näheres bei Regelsberger § 88 Ziff. 3.

[32]) Dies ist zulässig: Gönner I. 435, 436; Regelsberger § 88 Ziff. 4 Abs. 3; Roth, b. Pr.R. III. S. 672, 673; vgl. hiezu oben § 102 lit. A Ziff. II, 2 c S. 720.

[33]) Gönner I. 436 mit arg. aus § 60 Hyp.Ges.; II. 274 Ziff. 3; Lehner, Hyp.R. S. 159 Ziff. 2; Roth, b. C.R. II. S. 454; b. Pr.R. III. S. 673; Regels-

§ 135.

Die hypothekarische Succession (Hypothekablösung).

I. Wird an Stelle einer Hypothekforderung eine andere Forderung mittelst Novation gesetzt, so kann nach bayerischem Hypothekenrecht der Effekt einer hypothekarischen Succession nur auf dem Wege der Neubestellung einer Hypothek für die neue Forderung oder der Hypothekerneuerung hergestellt werden.[1])

II. Gewährt ein Dritter dem Hypothekschuldner die Mittel zur Befriedigung eines Hypothekgläubigers, so kann er nach bayerischem Rechte nur im Wege der Hypothekerneuerung an die Stelle des abgefundenen Hypothekgläubigers gelangen.[2])

III. Jeder Hypothekgläubiger hat das Recht, einen vor- oder nachstehenden Hypothekgläubiger desselben Hypothekobjektes unter folgenden Voraussetzungen abzulösen (ius offerendi)[3]):

1. Nur Hypothekgläubiger des nämlichen Hypothekobjektes haben das Ablösungsrecht[4]), nicht sonstige Gläubiger, nicht Hypothekgläubiger eines anderen Hypothekobjektes desselben Eigentümers[5]), nicht sonstige den Hypothekgläubiger befriedigende Dritte, nicht der Eigentümer selbst.[6])

2. Das Ablösungsrecht kann sowohl gegen vor- als nachstehende Hypothekgläubiger ausgeübt werden.[7])

3. Die Ablösung ist nur zulässig, wenn entweder der Hypothekschuldner[8]) mit der Ablösung einverstanden ist oder der abzulösende Hypothekgläubiger das Forderungs- oder Hypothekrecht bereits gerichtlich geltend gemacht hat.[9])

---

berger § 88 Ziff. 4 Abs. 3. Die Eintragung einer abweichenden Vereinbarung ist zwar nicht im Verhältnis vom Cedenten zum Cessionar, wohl aber im Verhältnis zu einem Dritten, dem der abgetretene Teil später wieder cediert wurde, wegen der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches erforderlich; Gönner I. 436.

[1]) Vgl. hiezu Roth, b. Pr.R. III. S. 676.

[2]) Roth, b. Pr.R. III. S. 678, 679; Regelsberger § 89 Ziff. 1.

[3]) § 63 Hyp.Ges.: „Die Ablösung der Forderung eines Hypothekgläubigers durch einen anderen Hypothekgläubiger findet nur dann statt, wenn entweder der Schuldner einwilligt oder der abzulösende Gläubiger seine Forderung gerichtlich eingeklagt hat. Zu dieser Ablösung wird die Zahlung der bis zum Ablauf der bedungenen Aufkündigungszeit verfallenen Zinsen, oder wenn der Gläubiger die angebotene Zahlung nicht annehmen will, die Hinterlegung des Geldes bei Gericht erfordert." — Gönner I. 508—513; Lehner, Hyp.R. S. 162—165; Roth, b. C.R. II. S. 455; b. Pr.R. S. 680; Regelsberger § 89.

[4]) Gönner I. S. 513 Ziff. 7; Regelsberger § 89 Ziff. 1.

[5]) Für diese Personen besteht nur der Weg der freiwilligen Cession der abzufindenden Hypothekforderung oder der Hypothekerneuerung. Vgl. auch Regelsberger § 89 Ziff. 1 Abs. 1.

[6]) Es gibt in Bayern keine Eigentümerhypothek; der Eigentümer hat aber das Recht der Hypothekerneuerung (vgl. oben § 123 S. 836 ff.).

[7]) Regelsberger § 89 Ziff. 1 Abs. 2.

[8]) Regelsberger § 89 Ziff. 2.

[9]) Sei es durch Klage, oder im Mahnverfahren, oder durch Antrag auf Zwangsvollstreckung, nicht aber im Falle der Anmeldung im Konkurse. — Gleichgiltig ist, ob die Kapitals- oder Zinsforderungen gerichtlich geltend gemacht wurden,

4. Der abzulösende Hypothekgläubiger kann die Ablösung zurückweisen, wenn nicht seine ganze Schuld in Haupt- und Nebensache, soweit hiefür die Hypothek haftet, befriedigt wird; anderseits steht aber Nichtfälligkeit der Schuld nicht entgegen, nur muß in diesem Falle der Ablösende die Zinsen bis zum Verfalltage sofort mitberichtigen. Nimmt der Gläubiger die angebotene ordnungsmäßige Zahlung nicht an, so wirkt die gerichtliche Hinterlegung der vollständigen Summe wie die Annahme der Zahlung.

5. Unter mehreren zur Ablösung Berechtigten entscheidet die Prävention der Erklärung auf Ausübung des Ablösungsrechtes.[10])

6. Durch Vertrag zwischen dem Unterpfandeigentümer und dem abzulösenden Hypothekgläubiger kann das Ablösungsrecht dem Hypothekgläubiger nicht entzogen werden; der Ablösungsberechtigte kann auf das Ablösungsrecht rechtswirksam verzichten.[11])

Die Ablösung bewirkt, daß das Forderungs- und Hypothekrecht des abgelösten Gläubigers mit allen Nebenrechten auf den ablösenden Gläubiger kraft Gesetzes übergeht; der Rang des abgelösten Hypothekrechtes wird nicht verändert;[12]) der Erwerb hat auch die Wirkung einer Cession und steht daher unter dem Oeffentlichkeitsprinzipe.[13]) Dem abgelösten Hypothekgläubiger fehlt für das weitere Prozeßverfahren die Aktivlegitimation.[14])

§ 136.

Die Verpfändung der Hypothekforderung.[1])

I. Nach bayerischem Rechte ist sowohl die Verpfändung der Hypothekforderung mit Hypothekrecht, als die selbständige Verpfändung des Hypothek- oder Forderungsrechtes zulässig. Den beiden letzteren Verpfändungsarten ist aber das Hypothekenbuch nicht eröffnet und

---

wenn sich nur hierauf das Hypothekrecht erstreckt; ebenso Regelsberger § 89 Ziff. 2 Abs. 2 Nt. 5 mit Recht gegen Gönner I. 512 Nt. 5 a. E.; Roth, b. C.R. II. S. 455 Nt. 38.

[10]) Gönner I. 512; Roth, b. C.R. II. S. 455; Regelsberger § 89 Ziff. 3.

[11]) Regelsberger § 89 Ziff. 1 Abs. 2.

[12]) Lehner, Hyp.R. S. 164 Ziff. 1; Regelsberger § 89 Ziff. 5; Roth, d. Pr.R. III. S. 680.

[13]) Gönner I. 512 Ziff. 9; Roth, b. C.R. II. S. 455.

[14]) § 236 R.C.P.O. findet hier keine Anwendung, da der im Texte aufgestellte Satz mit der „Litigiosität" der Streitsache nichts zu thun hat. Nimmt der abgelöste Gläubiger die Klage nicht freiwillig zurück, so ist dieselbe abzuweisen; dem ablösenden Hypothekgläubiger stehen die Rechte aus § 61 R.C.P.O. zu; er hat die Stellung eines Hauptintervenienten. Im Zwangsvollstreckungsverfahren steht ihm § 690 R.C.P.O. zu Gebote, dem Hypothekschuldner § 686 R.C.P.O. (insbesondere mit §§ 703, 706 R.C.P.O. und Art. 136 A.G. z. R.C.P.O.). Vgl. auch Lehner, Hyp.R. S. 164 Ziff. 5 und Roth, b. C.R. II. S. 155 bezüglich der Subhastation.

[1]) § 53 Abs. 2 und 3, § 155 Hyp.Ges.; § 32 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner I. 440—442; II. 284—286; Lehner, Hyp.R. S. 155—157; Roth, b. C.R. II. S. 451, 452; d. Pr.R. III. S. 692—694; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 197—202; Hyp.R. § 90.

knüpfen sich daher an diese alle jene Wirkungen nicht, welche das Hypothekengesetz der Eintragung der Hypothekforderungsverpfändung zuweist.[2]) Die Verpfändung der Forderung allein steht völlig unter der Herrschaft des örtlichen bürgerlichen Rechtes; soferne sie schließlich zu einer Veräußerung des Forderungsrechtes ohne Hypothekrecht führt, erlischt letzteres nach den Grundsätzen des Accessoritätsprinzipes, jedoch unbeschadet der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes.

II. Voraussetzungen der Hypothekforderungs-Verpfändung.

1. Nur der Hypothekgläubiger ist zur Verpfändung seines Rechtes befugt, soferne er nicht in der Disposition aus persönlichen oder sachlichen Gründen beschränkt ist;[3]) sind letztere aus dem Hypothekenbuche nicht ersichtlich, so greifen zu Gunsten des Pfandnehmers die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes Platz.[4]) Soll die Verpfändung im Hypothekenbuche eingetragen werden, so muß die Gläubigereigenschaft des Verpfänders aus jenem ersichtlich sein.[5]) Zustimmung des persönlichen oder hypothekarischen Schuldners ist weder nach Maßgabe des Legalitäts- noch Konsensprinzipes erforderlich.[6])

2. Der Verpfändungsvertrag bedarf zur Giltigkeit der notariellen Beurkundung, soferne das Hypothekrecht verpfändet werden will;[7]) ist diese Form gewahrt, so ist im Zweifel auch Verpfändung des Hypothekrechtes, nicht bloß der Forderung anzunehmen.

3. Ob die Uebergabe des Schuld- und Hypothekenbriefes zur Rechtsgiltigkeit der Verpfändung erforderlich ist, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichem Rechte;[8]) wo dies nicht der Fall, ist eine mehrfache Verpfändung derselben Hypothekforderung bezw. desselben Hypothekrechtes zulässig.[9]) Der Hypothekforderungspfandgläubiger kann auch sein Pfandrecht wieder verpfänden;[10]) für die Behandlung eines solchen

---

[2]) Regelsberger § 90 Abs. 1, welcher nunmehr gegen früher in Bl. f. R.A. XXXVI. 198 selbständige Verpfändung des Hypothekrechtes zuläßt; ebenso auch die Zulässigkeit selbständiger Verpfändung des Forderungsrechtes: § 90 Ziff. 1 Abs. 2.

[3]) z. B. infolge Pfändung der Hypothekforderung; vgl. hiezu §§ 730, 731 R.C.P.O.; Art. 125 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. hiezu oben § 113 lit. A Ziff. IV, 2 b Nt. 52 S. 777.

[4]) Vgl. hiezu oben § 113 lit. A Ziff. IV, 3 b, β S. 778.

[5]) Regelsberger § 90 Ziff. 1.

[6]) Lehner, Hyp.R. S. 156 § 110 a. E.; Regelsberger § 90 Ziff. 1; auch oben § 104 lit. B S. 727 ff.; lit. C Ziff. IV Nt. 36 S. 736.

[7]) Doch genügt die notarielle Verlautbarung der Erklärung des Verpfänders: Art. 14 Not.Ges. mit § 60 des Landtagsabschiedes vom 29. Juli 1869 (W. VII. S. 689); oben § 72 Ziff. XI, 1 b S. 545; Regelsberger § 90 Ziff. 1; Gönner II. 87; Roth, b. Pr.R. III. S. 693.

[8]) Vgl. hierüber oben § 95 Ziff. V Nt. 24 S. 661; b. Not.Zeit. 1881 S. 55; Gütl, Hyp.Ges. zu § 53 a. E.; § 155 Hyp.Ges. und § 32 Instr. z. Hyp.Ges. stehen nicht entgegen. A. M. Regelsberger § 90 Abs. 1 und Ziff. 1 Abs. 3, und Roth, b. Pr.R. III. S. 693, die zur Giltigkeit der Hypothekforderungsverpfändung Uebergabe des Schuld- und Hypothekenbriefes fordern.

[9]) A. M. Regelsberger § 90 Ziff. 1 Abs. 3 in Konsequenz seiner in Nt. 8 erwähnten Ansicht.

[10]) Ebenso Gönner II. 279; Regelsberger § 90 Ziff. 1 Abs. 3.

Afterpfandrechtes gelten die gleichen Grundsätze, wie für die gewöhnlichen Hypothekforderungsverpfändungen.[11])

4. Die Rechtsgiltigkeit der Verpfändung ist in keinem Falle durch die Eintragung in das Hypothekenbuch bedingt.[12]) Die Eintragung verschafft ihr aber einmal die Vorteile des Oeffentlichkeitsprinzipes, so zwar, daß weder ein späterer Cessionar oder Hypothekforderungspfandgläubiger noch der Hypothekschuldner sich auf die Unkenntnis der Verpfändung berufen kann; anderseits bewirkt sie, daß nunmehr eine Löschung der Hypothek ohne Zustimmung des Pfandnehmers nicht mehr möglich ist;[13]) endlich kommt noch eine unten in Ziff. III, 1 erwähnte konkursrechtliche Wirkung in Betracht. Auch ist der Hypothekschuldner von der Verpfändung der Hypothekforderung durch das Hypothekenamt zu benachrichtigen.[14]) Zur Rechtsgiltigkeit der Verpfändung ist aber diese Benachrichtigung nicht erforderlich. Ob sich an die Unterlassung der Benachrichtigung sonst materielle Wirkungen knüpfen, bemißt sich in entsprechender Weise nach den oben für die Cession aufgestellten Grundsätzen.[15]) Hienach ist auch zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen eine Befriedigung des Pfandgebers ohne Zustimmung des Pfandnehmers dessen Anspruch ausschließt.

5. Für die Verpfändung von Kautionshypotheken gilt entsprechend das oben § 134 Ziff. 5 Gesagte.[16])

III. Wirkungen der Hypothekforderungs-Verpfändung.

1. Durch die Verpfändung der Hypothekforderung erlangt der Pfandnehmer keine Afterhypothek an der verpfändeten Liegenschaft, sondern lediglich ein Forderungspfandrecht.[17]) Trotzdem ist aber der Pfandnehmer befugt, im Falle seiner Nichtbefriedigung alle Rechte seines Pfandgebers nach Maßgabe des Inhaltes der Verpfändung und des örtlichen bürgerlichen Rechtes auszuüben;[18]) nach letzterem bemißt

---

[11]) Ebenso Gönner II. 279; Arnold, Einklagung der Hypothekzinsen S. 17. A. M. Regelsberger § 90 Ziff. 1 Abs. 3.

[12]) Vgl. hierüber schon oben § 99 lit. B Ziff. V Nt. 15 S. 682; Regelsberger § 90 Ziff. 2. Wird die Verpfändung eingetragen, so geschieht dies in der 3. Rubrik; vgl. hiezu § 155 Hyp.Ges. und § 32 Instr. z. Hyp.Ges.; oben § 100 lit C Ziff. II, 2 b, β S. 112. — Bl. f. R.A. XXVI. 4 ist ausgesprochen, daß bei unterlassener Eintragung der Verpfändung der Hypothekschuldner gegenüber der erloschenen aber nicht gelöschten Hypothek eine wirksame Hypothekerneuerung (§ 84 Hyp.Ges.) vornehmen kann.

[13]) Roth, b. C.R. II. S. 451; Lehner, Hyp.R. S. 156 Ziff. 2; Regelsberger § 90 Ziff. 2; vgl. hiezu auch oben § 104 lit. C Ziff. IV. Nt. 36 S. 736, besonders auch Ziff. 6 S. 738.

[14]) § 157 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 101 Ziff. 7 S. 717.

[15]) Ebenso E. d. obst. L.G. VII. 1031; Bl. f. R.A. XLIV. 311; Lehner, Hyp.R. S. 157 Ziff. 6; vgl. hiezu Näheres oben § 134 Nt. 23 S. 884.

[16]) Vgl. Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 200—202; Hyp.R. § 90 a. E.

[17]) Vgl. Regelsberger § 90 Ziff. 4; Roth, b. Pr.R. III. S. 692. A. M. Gönner III. 87; Bl. f. R.A. XXXII. 4; vgl. hiezu oben § 95 Ziff. V S. 660, 661 und § 120 Nt. 8 S. 802.

[18]) Er stellt insbesondere die Hypothekklage des Verpfänders gegen den Schuldner als actio utilis an. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XII. 47; XLV. 41; Roth,

sich auch im Uebrigen seine Rechtsstellung, soweit nicht im Folgenden noch besonders erwähnt ist. In der Subhastation hat er die Stellung eines als Streitgenossen geltenden Nebenintervenienten.[19]) Im Konkurse hat er die Stellung eines Faustpfandgläubigers, wenn entweder der Drittschuldner von der Verpfändung benachrichtigt ist, oder wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der über die Hypothekforderung ausgestellten Urkunden erlangt und behalten hat, oder die Verpfändung im Hypothekenbuche eingetragen ist.[20])

2. Die Verpfändung als hypothekarischer Erwerb genießt die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes. Hiezu ist Eintragung im Hypothekenbuche nicht erforderlich.[21]) Welche Wirkungen in Ansehung des Oeffentlichkeitsprinzipes sich an diese Eintragung knüpfen, ist bereits oben in Ziff. II, 4 genannt.

3. Von der Eintragung der Verpfändung im Hypothekenbuche an darf der Hypothekschuldner den Pfandnehmer ohne Zuziehung des verpfändenden Hypothekgläubigers nicht mehr bezahlen.[22])

4. Die Verpfändung der Hypothekforderung beschränkt den Verpfänder nur insoweit im Verfügungsrechte über dieselbe, als dessen Ausübung die Rechte des Pfandnehmers beeinträchtigt;[23]) der Verpfänder kann daher zwar die Hypothekforderung cedieren,[24]) nicht aber ohne Zustimmung des Pfandnehmers ihr Vorzugsrecht abtreten.[25])

---

b. C.R. II. S. 452; d. Pr.R. III. S. 694; Lehner, Hyp.R. S. 157 Ziff. 5. — Ob die Hypothekforderungsverpfändung als bedingte oder beschränkte Cession u. s. w. aufzufassen ist, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte; vgl. hiezu oben § 95 Nt. 9 S. 657. Hiezu noch Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 197—200.

[19]) Art. 41 Subh.Ordn.: „Derjenige, welcher ein Pfandrecht an dem Anspruche eines beteiligten Gläubigers erlangt hat, ist in gleicher Weise wie dieser Gläubiger als Beteiligter zu erachten. Wird das Pfandrecht erst im Laufe des Verfahrens aktenmäßig bekannt, so muß der Pfandgläubiger das Verfahren in der Lage annehmen, in welcher sich dasselbe zur Zeit des Bekanntwerdens des Pfandrechtes befindet"; §§ 58, 63, 64, 66 R.C.P.O. Vgl. hieher Ortenau und Henle, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 41.

[20]) § 40 R.K.O. mit § 15 E.G. z. R.K.O.

[21]) Vgl. hiezu schon oben § 113 lit. A Ziff. I, 2 S. 767; Gönner I. 441; Lehner, Hyp.R. S. 157 Ziff. 3; Regelsberger § 90 Ziff. 3.

[22]) Die „Zuziehung" hat den Zweck, dem Hypothekgläubiger Gelegenheit zu geben, ihm nachteilige ungerechtfertigte Zahlungen an den Hypothekforderungspfandgläubiger zu verhindern. Hiebei genügt es aber, daß der Schuldner den Hypothekgläubiger von Zeit und Ort der Zahlung benachrichtigt. Verweigert der Hypothekgläubiger seine Zustimmung, so kann sich der Schuldner nur durch gerichtliche Hinterlegung der Summe befreien. Verlangt der Hypothekforderungspfandgläubiger Zahlung, so kann der Schuldner diese insolange verweigern, als jener nicht die Benachrichtigung des Hypothekgläubigers ihm nachgewiesen hat: Regelsberger § 90 Ziff. 2 Abs. 2. — Die Einklagung der verpfändeten Hypothekforderung durch den Hypothekgläubiger wird durch die Verpfändung nicht gehindert: Bl. f. R.A. XLII. 952.

[23]) Lehner, Hyp.R. S. 156 Ziff. 1 und S. 157 Ziff. 3; Roth, b. C.R. II. S. 452.

[24]) und zwar ohne daß nach Legalitäts- oder Konsensprinzip die Zustimmung des Hypothekforderungspfandgläubigers erforderlich wäre. Vgl. hiezu oben § 104 lit. B S. 727 ff.; lit. C S. 733 ff., besonders Ziff. IV mit Nt. 36 S. 736; Roth, b. C.R. II. S. 452; Lehner, Hyp.R. S. 157 Ziff. 3.

[25]) Lehner, Hyp.R. S. 157 Ziff. 3; Roth, b. C.R. II. S. 452.

§ 137.

Die Zuweisung im Vollstreckungs-Verfahren.

Die Pfändung einer Hypothekforderung erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 730—744 der Reichscivilprozeßordnung. Das Vollstreckungsgericht hat die Eintragung der Pfändung im Hypothekenbuche von Amts wegen zu veranlassen.[1]) Der Vollstreckungsgläubiger kann entweder Ueberweisung der Hypothekforderung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt, sowie deren Eintragung im Hypothekenbuche verlangen.[2]) Die Ueberweisung zur Einziehung begründet keinen Uebergang der Hypothekforderung auf den Vollstreckungsgläubiger; er ist bei der Einziehung Stellvertreter seines Schuldners zu eigenen Gunsten; nur die Ueberweisung an Zahlungsstatt bewirkt eine Cession der Hypothekforderung mit Hypothekrecht an den Vollstreckungsgläubiger.[3]) Die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes kommen indes nicht erst dem Ueberweisungsakte, sondern schon dem durch die Pfändung bewirkten Pfandrechte zu und können daher in beiden Fällen der vollstreckungsweisen Zuweisung Platz greifen.[4])

§ 138.

Die Abtretung des Vorzugsrechtes.[1])

„Der Hypothekgläubiger kann unbeschadet seines Hypothekrechtes den durch frühere Eintragung erworbenen Vorzug einem späteren Gläubiger abtreten, jedoch wird dadurch den anderen Gläubigern an dem bereits erlangten Vorzuge nichts entzogen.“[2])

---

[1]) § 731 R.C.P.O.; Art. 125 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. schon oben § 102 lit. A Ziff. I, 6 S. 718, § 95 Ziff. VI, 1 c S. 663 und § 101 Ziff. 7 S. 717; über die Frage der Benachrichtigung des Hypothekschuldners von der Pfändung gemäß § 157 Hyp.Ges.; vgl. hiezu auch oben § 136 Nt. 15 S. 890 und § 101 Nt. 16 S. 717.

[2]) § 736 R.C.P.O. Die Eintragung der Ueberweisung requiriert eben nicht das Vollstreckungsgericht von Amtswegen, sondern der Pfändungsgläubiger hat diesbezüglichen Antrag beim Hypothekenamte zu stellen; vgl. oben § 95 Nt. 32 S. 663.

[3]) So die herrschende Meinung.

[4]) Vgl. über diese vielumstrittene Frage das Nähere oben § 113 Nt. 52 S. 776. Ergänzend hiezu ist zu bemerken, daß Seuffert, Komm. z. R.C.P.O. 6. Aufl. zu § 736 Nt. 5 dem vollstreckungsweisen Pfandrechte den Schutz des Oeffentlichkeitsprinzipes nunmehr völlig abspricht, daher nunmehr die oben § 113 Nt. 52 S. 776 erwähnte erste Ansicht vertritt.

[1]) §§ 62, 151 Hyp.Ges.; § 28 Nr. 11 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner I. S. 501—508; II. S. 272—274; III. S. 96—99, 182; Lehner, Hyp.R. S. 160—162; Roth, b. C.R. II. S. 449—451; d. Pr.R. III. S. 662, 663; Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 209—218; Hyp.R. § 91 und Bl. f. R.A. LX. 177 (aus der vorbereiteten zweiten Auflage des bayerischen Hypothekenrechtes von Regelsberger!); auch Schöller, die Vorrechtseinräumung nach heutigem preußischen Grundbuchrechte, 1895.

[2]) § 62 Hyp.Ges.

I. Rechtliche Natur.

1. Haben zwei oder mehrere Hypothekgläubiger mehrere unmittelbar aufeinanderfolgende Hypotheken und vertauschen sie gegenseitig den Rang aller oder einzelner dieser Hypotheken, so liegt schlechthin ein „Stellentausch" vor.[3])

2. Ein „Vertausch des Gleichranges mit Vorrang" liegt vor, wenn ein Hypothekgläubiger zwei oder mehrere im Gleichrange stehende Hypothekforderungen hat und der einen vor der anderen den Vorrang einräumt[4]) oder wenn der Hypothekgläubiger seine Hypothekforderung teilt und der einen Teilforderung den Vorrang vor der anderen einräumt.[5])

3. Bestritten ist die rechtliche Natur der Rangabtretung, wenn zwei nicht unmittelbar aufeinanderfolgende Hypothekgläubiger ihre Rangstellen vertauschen, ohne daß der inmitten stehende Hypothekgläubiger an dem Tausche teilnimmt.[6]) Nach richtiger Ansicht begründet ein solcher Stellentausch, da er den Rechten der inmitten liegenden Hypotheken nicht vorgreifen kann, eine dinglich wirkende Gebundenheit jedes einzelnen tauschenden Hypothekgläubigers, in allen Fällen, wo sein Hypothekrecht zur Ausübung kommt (insbesondere in der Subhastation und im Konkurs), in erster Linie dem anderen Kontrahenten zu Gunsten dessen Hypothekforderung alle diejenigen Rechte ausüben zu lassen, welche sich als Ausfluß des für seine Hypothek bestehenden Rangverhältnisses darstellen.[7])

---

[3]) Vgl. hiezu Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. I; in Bl. f. R.A. LX. 179. Ob beim Rangrücktritt gegenüber einem späteren Hypothekgläubiger auch hinter die inmitten liegenden Hypothekgläubiger im Range zurückgetreten werden wollte, ist Thatfrage und im Zweifel eher zu verneinen als zu bejahen; denn Verzichte sind strikte zu interpretieren. A. M. Gönner III. 98, 99. Wird der einem Kapitale gewährte Vorzug abgetreten, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß die Abtretung sich auch auf den Vorzug der Zinsen bezw. einer Zinsen- und Kostenkaution erstrecke: Gönner III. 98, 182; a. M. Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 180.

[4]) E. d. obst. L.G. IX. 782; Bl. f. R.A. XLVIII. 56; Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 179.

[5]) Gönner II. 274; Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. I; in Bl. f. R.A. LII. 274.

[6]) Ueber die verschiedenen Ansichten mit entsprechender Widerlegung vgl. Näheres bei Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 210—213 und Hyp.R. § 91 Ziff. II. Nach einer Ansicht enthält die Vorzugsabtretung eine wechselseitige Cession der Hypothekforderungen, nach anderer Ansicht vollzieht sich hiebei ein Austausch der Hypothekrechte ohne Wechsel der Forderungen (Lehner, Hyp.R. S. 161). Gegen letztere Ansicht s. auch Bl. f. R.A. XXVI. 56 ff.; 81 ff.; überdies gegen beide Ansichten auch die Zitate in Nt. 5.

[7]) Dies ist die herrschende Ansicht: E. d. obst. L.G. I. 295; Bl. f. R.A. XXII. 260, 265; XXVI. 65 ff., 81 ff.; XXXII. 218; XXXVI. 316, 317; XLVIII. 60; Gönner I. 506 Ziff. 5; III. 98; Roth, b. C.R. II. S. 450, 451; d. Pr.R. III. S. 700; Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. II lit. C; in Bl. f. R.A. LX. 185, 186. — Ueber die dingliche Wirkung vgl. besonders Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 214—216; Hyp.R. § 91 Ziff. II lit. C 1 und Bl. f. R.A. LX. 182; auch Bl. f. R.A. XXII. 260 ff., 265. — Ueber die Wirkung der Rangabtretung als Intercession des zurücktretenden Gläubigers zu Gunsten des vortretenden vgl. Bl. f. R.A. XXII. 257 ff., 273 ff. und Regelsberger § 91 Ziff. 5. — Wird die Hypothekforderung, zu deren Gunsten eine Rangabtretung erfolgte, gelöscht, so verliert auch die Rangabtretung ihre Wirksamkeit; andere Gläubiger können

4. Verzichtet ein Hypothekgläubiger zu Gunsten eines anderen Hypothekgläubigers derselben Sache auf sein Vorzugsrecht, so zwar, daß die Hypotheken beider Gläubiger nunmehr im Gleichrange stehen, so entsteht hieraus, falls die Hypothek des anderen Gläubigers an ihrer bisherigen Stelle gar nicht zur Deckung kommt, für den verzichtenden Gläubiger die dinglich wirkende Verpflichtung, jene an dem auf seine Hypothek entfallenden Betrag, falls sie nur teilweise zur Deckung kommt, für beide Gläubiger die gegenseitige Verpflichtung, an der erzielten gemeinsamen Deckung je die Hypothek des anderen verhältnismäßig Anteil nehmen zu lassen.[8])

II. Zur Rechtsgiltigkeit der Rangabtretung ist Eintragung in das Hypothekenbuch nicht erforderlich; die Eintragung sichert sie nur gegen die Folgen des Oeffentlichkeitsprinzipes.[9]) Der Vertrag über Rangabtretung bedarf nach herrschender Ansicht zur Rechtsgiltigkeit der notariellen Beurkundung nicht.[10])

Der zurücktretende Hypothekgläubiger darf weder persönlich noch sachlich in der Verfügung über sein Hypothekrecht beschränkt sein;

---

hieraus keine Rechte und Vorteile ableiten: Gönner I. 506 Ziff. 6; III. 97, 98; Bl. f. R.A. XVI. 65 *; XXXII. 218; Jungermann I. 503, 506 Nr. 6; II. 273; Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 180. Nur wenn der Hypothekgläubiger die vorgetretene Post als solche, d. h. um deswillen, weil der vorgetretene Gläubiger Befriedigung an Stelle des zurückgetretenen aus dem Erlöse der zurückgetretenen Hypothek verlangen kann, befriedigt, bleibt die zurückgetretene Hypothek an der durch den Rücktritt erlangten Stelle; sie geht den Zwischenhypotheken nach und der Hypothekschuldner kann die Löschung der vorgetretenen Hypothek auf der früheren Stelle der zurückgetretenen Hypothek verlangen, bezw. hier Hypothekerneuerung vornehmen: vgl. auch Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 183. — Fällt die zurückgetretene Hypothek weg, so tritt die vorgetretene wieder an ihre alte Stelle, da sonst den Zwischenhypotheken in ihrem Rechte auf Vorrückung präjudiziert würde; doch ist hier das Recht des Hypothekschuldners auf Hypothekerneuerung von besonderer Wichtigkeit. Da hienach aber das Recht der Vorzugsabtretung wenig reale Bedeutung hätte, wird hierin ein Veräußerungsverbot zu Gunsten der vortretenden und zu Ungunsten der zurücktretenden Hypothek erblickt, so zwar, daß eine Verfügung über die zurückgetretene Post ohne Einwilligung des vorgetretenen Gläubigers diesem gegenüber der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt. Gönner II. 273; Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 181; letzterer läßt dies aber mit Recht nicht für zurücktretende Amortisationshypotheken gelten.

[8]) Vgl. Regelsberger § 91 Ziff. 7; Roth, b. Pr.R. III. S. 699.

[9]) Hiegegen spricht auch nicht die Fassung des instruktionellen, im Abschnitte über das Verfahren stehenden § 151 Hyp.Ges. Ebenso E. d. obst. L.G. XIII. 632; Bl. f. R.A. XXXII. 218; XLVIII. 160; Gönner I. 285. 286; II. 272, 273; Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. 2; in Bl. f. R.A. LX. 181. A. M. Lehner S. 161 Ziff. 5. — Ueber die Form der Eintragung s. § 28 Ziff. 9 und 11 der Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner I. 502, 503 Ziff. 1; II. S. 273.

[10]) Vgl. § 75 Instr. z. Not.Ges.; Enderlein, Mat. z. N.G. S. 9, 49; Zink, Komm. z. Not.Ges. zu Art. 14 Nt. 5 S. 97; Roth, b. C.R. II. S. 450; Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. 3 mit unbefriedigender Begründung und in Bl. f. R.A. LX. 182; Gütl, Hyp.Ges. zu § 62 Nt. 3. Doch ist die Frage äußerst zweifelhaft und eher zu bejahen als zu verneinen, weshalb die Beteiligten gut thun, notarielle Beurkundung zu wählen. Verneinend: Roth, b. Pr.R. III. S. 648 Nt. 2, S. 699 Nt. 16; Rehm, Not.Ges. zu Art. 14 Nt. 10 Abs. 4 a. E.; Rudorff, freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat in Bayern und Baden, Berlin 1895 S. 41.

bezüglich sachlicher Verfügungsbeschränkungen kommt das Oeffentlichkeitsprinzip zur Anwendung.[11])

Weder Einwilligung des Hypothekschuldners noch der übrigen Hypothekgläubiger ist erforderlich.[12])

Die Rangabtretung im eigentlichen Sinne kann nur unter Hypothekgläubigern stattfinden und nur zu Gunsten von Hypothekrechten an derselben Sache.[13])

Ein Vertrag, wonach ein Hypothekgläubiger irgend einem anderen die Ausübung seines Hypothekrechtes überläßt, ist zwar giltig, aber keine Rangabtretung in dem hier behandelten Sinne und kann nur als eine gegen Dritte wirkende Dispositionsbeschränkung Gegenstand einer Eintragung im Hypothekenbuche sein.[14])

Wird einer Hypothek das Vorrecht vor einem Realrechte eingeräumt, so liegt darin ein Verzicht auf Geltendmachung des Realrechtes zu Gunsten dieser Hypothek.[15])

III. Von der Vorzugsabtretung an kann der zurücktretende Hypothekgläubiger über sein Hypothekenrecht regelmäßig nicht mehr ohne Zustimmung des vortretenden Gläubigers verfügen.[16]) Wird der vortretende Gläubiger auf Kosten des zurücktretenden befriedigt, so kann der zurückgetretene Hypothekgläubiger, soferne er keine Deckung erhält, vom vorgetretenen Hypothekgläubiger die Abtretung seiner Forderung samt Nebenrechten insoweit beanspruchen, als dies zur Deckung des Ausfalls erforderlich ist.[17])

VI. Das den beiden Hypotheken infolge der Rangabtretung zukommende Rangverhältnis ist bei beiden Hypotheken im Hypothekenbuche entsprechend zu vermerken.[18])

V. Auch bei Kautionshypotheken ist eine Vorzugsabtretung zulässig. Ihre Wirksamkeit ist aber von der Umwandlung des Hypothekrechtes in ein unbedingtes abhängig.[19]) Ebenso kann zu Gunsten

---

[11]) Vgl. auch Gönner I. 503 Ziff. 3; Lehner, Hyp.R. S. 160 Ziff. 2.

[12]) Roth, b. C.R. S. 450; Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 178. Die Rangabtretung darf aber die rechtlichen Interessen des Hypothekschuldners nicht verletzen.

[13]) Lehner, Hyp.R. S. 160 Ziff. 1; Regelsberger § 91 Ziff. 8. Daß der Hypothekgläubiger, zu dessen Gunsten der Rang abgetreten wird, bereits eingetragen sei, ist nicht erforderlich: Roth, b. C.R. II. S. 450 mit N. 2.

[14]) Hierüber sind die Meinungen geteilt. Als überhaupt nicht eintragungsfähig erklären einen solchen Vertrag: Lehner, Hyp.R. S. 160 Ziff. 1; Roth, b. C.R. II. S. 450; Regelsberger, Hyp.R § 91 Ziff. 8 und in Bl. f. R.A. LX. 185. A. M. Gönner II. 273; Bl. f. R.A. XXVI. 84 ff.

[15]) Die begünstigte Hypothek kann hier im Falle des Art. 57 Subh.Ordn. gegenüber diesem Realrechte lastenfreie Versteigerung verlangen. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. XIII. 18; Regelsberger in Bl. f. R.A. LX. 184, 185.

[16]) S. schon oben N. 7; Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. 4.

[17]) Regelsberger, Hyp.R. § 91 Ziff. 5 Abs. 2 und in Bl. f. R.A. LX. 182, 183.

[18]) § 151 Hyp.Ges.; § 28 Nr. 11 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 100 lit. C Ziff. II, 2 a, β S. 712.

[19]) Gönner I. 503 Ziff. 2. Vgl. hierüber Näheres bei Regelsberger, Bl. f. R.A. XXXVI. 216–218; LX. 184.

einer Kautionshypothek der Rang einer vorgehenden Hypothek abgetreten werden.[20])

VI. Ueber die Vorzugsabtretung bei Verbandhypotheken vgl. das Nähere unten im § 145.

9. Titel.

Die Uebernahme der persönlichen Schuld.[1])

§ 139.

I. Dingliche und persönliche Haftung müssen hypothekenrechtlich nicht in einer Person vereinigt sein. Der nur dinglich haftende Unterpfandeigentümer hat in verschiedenen Beziehungen eine günstigere Rechtsstellung als der zugleich persönlich haftende Schuldner. Ersterer unterliegt nur dem dinglichen Hypothekanspruche auf Zahlung der Hypothekschuld bei Meidung der Zwangsvollstreckung in das Hypothekobjekt, er kann sich durch Abtretung desselben von dieser Haftung befreien; seine Haftung für rückständige Zinsen ist eine beschränkte; er hat im Falle der Zahlung hypothekenrechtliche Rückgriffsrechte. Der zugleich persönlich haftende Schuldner unterliegt aus dem persönlichen Anspruche der Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen, er haftet für rückständige Zinsen uneingeschränkt, kann sich durch Abtretung des Hypothekobjektes von der Haftung nicht befreien, ihm stehen hypothekenrechtliche Rückgriffsrechte nicht zu.[2])

---

[20]) Vgl. hierüber Näheres bei Regelsberger in Bl. f. R.A. XXXVI. 216—218; LX. 184.

[1]) § 56 Hyp.Ges.; Art. 1 Ziff. 2 Hyp.Nov.: „Die Haftung des dritten redlichen Besitzers für sämtliche eingetragene Hypotheken und vorgemerkte Forderungen erstreckt sich nicht weiter, als das Gut zu ihrer Befriedigung hinreicht. Er kann sich daher von allen Ansprüchen dieser Gläubiger befreien, wenn er ihnen das Gut abtritt; es wäre denn, daß er diese Schulden besonders übernommen hätte, in welchem Falle er für die übernommenen Forderungen als Schuldner auch mit seinem übrigen Vermögen haften muß und von den Gläubigern mit einer persönlichen Klage belangt werden kann. Nimmt der Gläubiger den Uebernehmer ausdrücklich oder durch Geltendmachung der persönlichen Haftung desselben als Schuldner an, so wird der bisherige Schuldner von der Haftung frei. Die Schuldübernahme gilt als genehmigt, wenn der Gläubiger, nachdem sie ihm vom bisherigen Schuldner mit der Aufforderung angezeigt worden ist, sich über die Genehmigung derselben zu erklären, nicht innerhalb sechs Monaten die Verweigerung der Genehmigung erklärt hat. Solange der Gläubiger die Schuldübernahme nicht genehmigt hat, kann dieselbe durch Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Uebernehmer aufgehoben werden. Die Aufhebung wird, solange der Uebernehmer das Gut nicht weiterveräußert hat, dem Gläubiger gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm angezeigt wird. Im Falle wiederholter Schuldübernahme werden durch die Genehmigung der letzten Schuldübernahme alle früheren Schuldner frei. Diese Bestimmungen finden auch auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (Hypothekengesetznovelle) erfolgten Uebernahmen von Hypothekschulden Anwendung." — Gönner I. 454—458; III. 88—90; Lehner, Hyp.R. S. 217—219; Roth, b. C.R. II. S. 472—474; b. Pr.R. III. S. 628, 629; Regelsberger §§ 92, 93; Henle, die Hypothekengesetznovelle vom 29. Mai 1886 S. 9—21, 30—39.

[2]) Vgl. hierüber oben § 132 lit. F S. 875; § 127 Ziff. 2 und 3 S. 853, 854; § 132 lit. D S. 871; lit. C Ziff. 3 S. 869, 870.

II. Die Vereinigung der dinglichen und persönlichen Haftung in einer Person kann in verschiedener Weise erfolgen. Entweder errichtet der persönlich haftende Schuldner auf ihm gehörigen Immobilien Hypothek, oder der Erwerber des Hypothekobjektes übernimmt, sei es, daß bisher dingliche und persönliche Haftung getrennt oder bereits vereinigt waren, auch die persönliche Schuld zur eigenen Haftung.[3]) Nur den letzteren Fall begreift die hypothekenrechtliche Schuldübernahme.[4]) Der Uebergang der persönlichen Schuld kann seinen Grund in Erbfolge, Gesetz oder Rechtsgeschäft unter Lebenden haben; die hypothekenrechtliche Schuldübernahme befaßt sich nur mit dem Uebergang durch Rechtsgeschäft unter Lebenden; in den übrigen Fällen ist nur das örtliche bürgerliche Recht maßgebend.

III. Die Schuldübernahme mittels Rechtsgeschäftes unter Lebenden wird nach bürgerlichem Rechte durch formlosen Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Schuldner bewerkstelligt. Die beabsichtigte Wirkung der Schuldübernahme kann eine dreifache sein. Entweder soll der neue Schuldner an Stelle des alten (privative Schuldübernahme) oder neben dem alten (kumulative Schuldübernahme) treten, oder die Wirkung der Schuldübernahme soll sich überhaupt nicht dem Gläubiger gegenüber äußern, sondern auf die obenbezeichneten Vertragsteile beschränkt bleiben. Die näheren Bestimmungen des Hypothekengesetzes beziehen sich nur auf die privative Schuldübernahme; die beiden anderen Formen der Schuldübernahme sind durch das Hypothekengesetz weder beseitigt noch geregelt; sie unterliegen vielmehr dem örtlichen bürgerlichen Rechte.

IV. Nach bürgerlichem Rechte ist ein Schuldnerwechsel ohne ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Gläubigers für diesen unverbindlich; die Genehmigung steht in seinem freien Belieben. Selbst vor der Genehmigung kann die Schuldübernahme regelmäßig nicht mehr rückgängig gemacht werden. Auch schließt die bloße Genehmigung nicht aus, daß der Gläubiger jeden der zu ihm in einer Art echtem Korrealverhältnis stehenden Schuldner — die früheren und die neuen Schuldner — nach seiner Wahl auf das Ganze be-

[3]) Der Erwerb des Eigentums am Hypothekobjekte begründet nicht schlechthin eine Haftung des Erwerbers für die Schuld aus dem persönlichen Verpflichtungsverhältnisse, sondern nur dann, wenn er diese „besonders" übernommen hat. — Ueber den Anspruch des Erwerbers auf Befreiung nicht übernommener hypothekarischer Lasten gegen den Veräußerer s. E. d. obst. L.G. VII. 410.

[4]) Das Hypothekengesetz spricht vom „Drittbesitzer", der die Schuld zur persönlichen Haftung übernimmt. Unter Drittbesitzer ist aber „jeder verstanden, der nicht die Schuld selbst kontrahiert, sondern im Laufe der Zeit aus der Hand des Schuldners oder eines anderen redlichen Erwerbers das Hypothekobjekt an sich gebracht hat, gleichgiltig, ob er im Hypothekenbuche eingetragen ist oder nicht." Henle a. a. O. S. 10 Nt. 18; Regelsberger § 7 Ziff. II, 2; E. d. obst. L.G. VI. 346; VII. 267; VIII. 251; XI. 129; Bl. f. R.A. XLV. 169; b. Not.Zeit. 1884 S. 299; b. Not.Zeit. 1886 S. 156; Dürrschmidt, Verbandhypotheken S. 125 Nt. 70; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. z. Art. 21 S. 81.

langen kann,[5]) die Haftung des alten Schuldners also insolange fortdauert, bis er vom Gläubiger ausdrücklich freigegeben ist. Immerhin sind aber diese Sätze mehr oder weniger bestritten; die Hypothekengesetznovelle vom 29. Mai 1886 beseitigt die einzelnen Streitfragen, während vordem nur das örtliche bürgerliche Recht entscheidend war.[6])

V. In der Zeit vor der Hypothekengesetznovelle vom 29. Mai 1886 war strittig geworden, ob der Erwerber des Hypothekobjektes, welcher auch die persönliche Schuld übernimmt, nur auf die Dauer seines Eigentums am Hypothekobjekte oder über diese hinaus insolange hafte, als bis die persönliche Schuld durch einen diese ergreifenden Erlöschungsgrund aufgehoben sei; auch diese Streitfrage ist durch die Hypothekengesetznovelle beseitigt.[7])

VI. Nach jetzigem Hypothekenrechte gelten für die privative Schuldübernahme, ohne Rücksicht auf den Grund der Schuldübernahme,[8]) falls nicht vertragsmäßig besonderes festgesetzt ist, folgende Bestimmungen:[9])

1. Soweit nicht in den folgenden Ziffern besondere hypothekenrechtliche Grundsätze für die Schuldübernahme angeführt sind, bleiben die Vorschriften des örtlichen bürgerlichen Rechtes unberührt.[10]) Ins-

---

[5]) Vgl. hierüber Windscheid, Pand. II § 338; Dernburg, Pand. II § 53. Ueber das Korrealverhältnis vgl. besonders E. d. obst. L.G. I. 251; II. 284; III. 434; VII. 71; XII. 20; Bl. f. R.A. XXVI. 415; XXVIII. 336; XXXIII. 105; XLIV. 10; gegen die Annahme einer echten Korrealobligation: Bl. f. R.A. XLV. 102.

[6]) Vgl. hieher besonders Bl. f. R.A. LII. 227.

[7]) Ueber diese Streitfrage, wie über die vor der Hypothekengesetznovelle vom 29. Mai 1886 hierüber angewachsene Litteratur vgl. das Nähere bei Henle a. a. O. S. 9—21.

[8]) Es ist daher gleichgiltig, ob die Schuldübernahme infolge eines Kaufes, Tausches, Hingabe an Zahlungsstatt oder Zwangsversteigerung erfolgte; auch der Zuschlag in der Zwangsversteigerung mit der hieran sich knüpfenden Uebernahme von Hypothekschulden (Art. 6, 20, 24 Nov. z. Subh.Ordn.) äußert die gleiche Wirkung wie der freihändige Verkauf. Auszunehmen ist aber die durch Vertrag zwischen Gläubiger und Ansteigerer erfolgende Uebernahme einer nach den Strichsbedingungen zur Barzahlung bestimmten Forderung; hier bewirkt die Uebernahme die Entlastung des bisherigen Schuldners, da sie eine Annahme des Ansteigerers als alleinigen Schuldners enthält (Art. 55 Ziff. 1, Art. 96 Subh.Ordn.). Näheres hierüber siehe bei Henle a. a. O. S. 31 lit. b; Ortenau, Komm. z. Subh.-Ordn. zu Art. 6, Nov. z. Subh.Ordn. Nt. 2 S. 176 und zu Art. 95 Subh.Ordn. Nt. 2 S. 326; b. Not.Zeit. 1888 S. 167.

[9]) Vgl. hiezu besonders Henle a. a. O. S. 30, 31 Nt. 2.

[10]) Es unterliegt dem bürgerlichen Rechte die Frage, welche Rechte, insbesondere auf Befreiung von der persönlichen Schuld, auf Grund des Vertrages der alte Schuldner gegen den Schuldübernehmer hat (vgl. hiezu Bl. f. R.A. XLIII. 155); ferner die Frage, ob nach genehmigter Schuldübernahme dem Gläubiger Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe entgegengestellt werden können, die das Vertragsverhältnis zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Schuldübernehmer betreffen. Dies wird regelmäßig zu bejahen sein, da die Schuldübernahme kein selbständiges Schuldversprechen des Schuldübernehmers an den Gläubiger enthält (vgl. indeß auch E. d. obst. L.G. XII. 273). Andere Einwendungen dagegen, welche das Bestehen des Vertragsverhältnisses voraussetzen und nur das Rechtsverhältnis

besondere kann daher die Schuldübernahme selbst nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.[11])

2. Bis zu der nach bürgerlichem Rechte etwa erforderlichen Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Hypothekgläubigers oder Rücknahme der Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem alten und neuen Schuldner bleibt das nach bürgerlichem Rechte zu beurteilende passive echte Korrealschuldverhältnis zwischen dem alten und neuen Schuldner bestehen.[12])

3. Dieses Verhältnis zwischen dem alten und neuen Schuldner wird gelöst:

a) durch Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Hypothekgläubigers. Diese Genehmigung kann erfolgen:

α) ausdrücklich[13]),

β) durch Geltendmachung der persönlichen Haftung des Schuldübernehmers als persönlichen Schuldners[14]),

---

zwischen bisherigem und neuem Schuldner betreffen, können dem Gläubiger vom Schuldübernehmer nicht wirksam entgegengesetzt werden. Wird z. B. dem Schuldübernehmer das Hypothekobjekt entwehrt, so hat zwar derselbe einen Interesseanspruch an den Veräußerer, welcher auch die Befreiung von der persönlichen Schuld umfaßt, aber der Schuldübernehmer kann sich dem Gläubiger gegenüber zur Befreiung von der persönlichen Schuld nicht auf die Entwehrung berufen. Vgl. hieher auch Henle a. a. O. S. 34 Ziff. 6 Abs. 2. Abweichend E. d. obst. L.G. VIII. 251. — Ueber Streitverkündung an den Schuldübernehmer, der weiter veräußert hat, im Prozesse gegen den dinglich haftenden Erwerber s. E. d. obst. L.G. XII. 19.

[11]) Ueber die Frage, ob in der Uebernahme der Hypothekschuld zur ferneren Verzinsung und seinerzeitigen Heimzahlung in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Uebernahme der persönlichen Haftung zu erblicken ist, vgl. Bl. f. R.A. LI. 289 ff.; LII. 226, 227; E. d. obst. L.G. VIII. 251; XII. 20.

[12]) Nach bürgerlichem Rechte beurteilt sich daher auch die Frage, welche Wirkung ein in der Person des alten oder neuen Schuldners während des bestehenden Korrealverhältnisses eintretender Löschungsgrund auf dieses Verhältnis ausübt. Vgl. hieher Bl. f. R.A. XXVI. 417; jur. Mon.Schr. 1894 S. 252, 253 (Konfusion im Erbweg); E. d. obst. L.G. XII. 273 (Erlaß der Schuld an einen früheren Schuldner); diese Entscheidung ist zwar im Resultate richtig, trifft aber den Kernpunkt der Frage nicht; vgl. über dieselbe schon oben § 113 Nt. 39 S. 774.

[13]) Notarieller Beurkundung bedarf die Genehmigungserklärung nicht. Henle a. a. O. S. 32; Bl. f. R.A. LII. 232. — Nach E. d. obst. L.G. XII. 292, Bl. f. R.A. LIV. 253 liegt in der auf Befragen des Gläubigers seitens desselben abgegebenen Erklärung, er lasse das Kapital auf dem verkauften Anwesen liegen, eine ausdrückliche Annahme des Käufers und Uebernehmers als Schuldners. — Stillschweigend, durch concludente Handlungen kann die Genehmigung nur auf dem unter b und c bezeichneten Wege erfolgen.

[14]) Diese erfolgt durch Erhebung der persönlichen Klage aus dem persönlichen Schuldverhältnisse oder durch die Zustellung eines auf diesem fußenden Zahlungsbefehls an den Schuldübernehmer, durch Einleitung der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldübernehmer als persönlich haftenden Schuldner, durch Anmeldung der Hypothekforderung im Konkurse des Schuldübernehmers zur Befriedigung aus der allgemeinen Konkursmasse (jur. Mon.Schr. 1895 S. 117). Dagegen bedeuten solche Handlungen, welche sich auch oder nur aus der dinglichen Haftung des Schuldübernehmers erklären lassen, keine Geltendmachung seiner persönlichen Haftung, daher nicht die Geltendmachung von Zinsansprüchen gegen ihn, die Annahme von Zins- oder Kapitalszahlungen desselben (Gönner I. 456 Ziff. 5), allgemeine Zahlungs-

γ) dadurch, daß der Hypothekgläubiger, welchem vom bisherigen Schuldner[15]) die Schuldübernahme mit der Aufforderung angezeigt wurde[16]), sich über die Genehmigung derselben zu erklären,[17]) seit dieser Aufforderung sechs Monate verstreichen läßt, ohne die Verweigerung der Genehmigung erklärt zu haben;[18])

b) dadurch, daß vor Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Hypothekgläubigers diese durch Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und Schuldübernehmer wieder aufgehoben[19]) wird. Die Wiederaufhebung vor erfolgter Genehmigung steht jederzeit frei. Sie wird dem Gläubiger gegenüber aber erst wirksam, sobald entweder der Schuldübernehmer das Hypothekobjekt vor der Genehmigung schon wieder weiterveräußert oder sobald sie vor solcher Weiterveräußerung dem Gläubiger angezeigt worden ist.[20])

---

aufforderung (b. Not.Zeit. 1890 S. 54), Einwilligung des Gläubigers in eine Aenderung der Rangordnung der Hypotheken (jur. Mon.Schr. 1895 S. 118, 119), die Bewilligung von Fristen und Ratenzahlungen an ihn, die Kündigung der Hypothekforderung ihm gegenüber (jur. Mon.Schr. 1895 S. 119), wie die Annahme seiner Kündigung (jur. Mon.Schr. 1895 S. 118). Vgl. Henle a. a. O. S. 32, 33 Ziff. 4; Bl. f. R.A. LII. 232; E. d. obst. L.G. XII. 294. Die Geltendmachung der persönlichen Haftung gegen den bisherigen oder einen früheren Schuldner bewirkt hypothekenrechtlich keine Konzentration der Haftung auf diesen, äußert aber alle Wirkungen, welche sich nach Civilrecht an das Vorgehen des Gläubigers gegen den einen Korrealschuldner knüpfen. Vgl. hiezu auch Henle a. a. O. S. 33 Ziff. 4 und S. 34 Ziff. 6 Abs. 1 a. E.; jur. Mon.Schr. 1895 S. 116 (Anmeldung der persönlichen Forderung im Konkurs gegen den früheren Schuldner).

[15]) Die vom Schuldübernehmer oder einem sonstigen Dritten nicht in berechtigter Stellvertretung des bisherigen Schuldners vorgenommene Anzeige ist wirkungslos. Henle a. a. O. S. 35 Ziff. 9 Abs. 2.

[16]) Eine besondere Form der Anzeige ist nicht vorgeschrieben; doch ist der Beweisfrage halber rätlich, von Art. 17 A.G. z. R.C.P.O. mit § 32 der J.M.Bek. v. 25. Sept. 1879, die Ausführung der Zustellungen und Anfechtungen durch die Gerichtsvollzieher betr. (W. XIV. S. 7 ff.; J.M.Bl. S. 1258; vgl. oben § 70 lit. F Ziff. III S. 528) Gebrauch zu machen. Ein Formular einer solchen Anzeige s. bei Henle a. a. O. S. 35 Anm. 6.

[17]) Eine Fristverlängerung oder Fristverkürzung ist nur mit Zustimmung des Gläubigers wirksam. Henle a. a. O. S. 36 Ziff. 6. Ueber die Fristberechnung s. § 200 R.C.P.O.

[18]) Die Verweigerung der Genehmigung kann formlos erklärt werden. — Trotz erklärter Verweigerung der Genehmigung kann der Gläubiger innerhalb der Frist, solange die Schuldübernahme noch besteht, die Genehmigung noch rechtswirksam abgeben: Henle a. a. O. S. 36 Ziff. 11.

[19]) Ein solcher Vertrag fällt nicht unter Art. 14 Not.Ges., da er nur Accidentalien des früheren Geschäftes nachträglich ändert; vgl. oben § 72 Ziff. VII, 2 S. 547; Henle a. a. O. S. 36 Ziff. 12.

[20]) Bei Kollisionen zwischen Genehmigung der Schuldübernahme und Rücknahme der letzteren mittelst Anzeige an den Gläubiger entscheiden die Grundsätze über die Empfangstheorie, sohin der Zeitpunkt, in welchem jeweils Genehmigung bezw. Rücknahme bei dem Schuldner bezw. Gläubiger eingelangt sind. Vgl. auch Henle a. a. O. S. 37, 38 Ziff. 14.

4. Mit Auflösung des Verhältnisses durch Genehmigung der Schuldübernahme seitens des Hypothekgläubigers (Ziff. 2 a) tritt nicht bloß eine Befreiung des dem angenommenen Schuldübernehmer unmittelbar vorhergehenden Schuldners, sondern auch aller übrigen früheren persönlich haftenden Schuldner von der persönlichen Haftung für die Schuld ein, soferne diese nicht schon früher in irgend einer Weise aus der persönlichen Haftung entlassen worden waren.[21]) Im Falle der Ziff. 2 b bleiben die Verhältnisse zwischen den früheren Schuldübernehmern und Schuldübergebern gegenüber dem Gläubiger unberührt.

5. Die Wirkung der genehmigten Schuldübernahme in Ansehung des Schuldübernehmers besteht darin,

a) daß dieser nunmehr in alle Verpflichtungen eines persönlich haftenden Unterpfandeigentümers eintritt[22]),

b) daß die spätere Weiterveräußerung des Hypothekobjektes für sich allein weder die persönliche Haftung des Schuldübernehmers aufhebt[23]), noch ein etwaiges gegen den Schuldübernehmer zu Gunsten der Hypothekforderung bestehendes Vollstreckungsprivileg beseitigt[24]),

c) daß diese persönliche Haftung des Schuldübernehmers nur durch einen besonderen, außerhalb der Veräußerung des

---

[21]) S. auch jur. Mon.Schr. 1895 S. 117, 118. Gleichgiltig ist, ob der Gläubiger den Schuldübernehmer allein oder mit dem bisherigen Schuldner zugleich belangt; mit der Erhebung der Klage gegen beide wird trotzdem der bisherige Schuldner frei: b. Not.Zeit. 1890 S. 5. — Im Falle A. (erster Verpfänder), B., C., D. und E. (Unterpfandeigentümer) aufeinanderfolgende Schuldübernehmer sind und der Gläubiger den C. als persönlich haftenden Schuldner annimmt (ausdrücklich oder mittelst zulässiger concludenter Handlung) so werden zwar A. und B. von der Haftung frei, nicht aber D. und E.; zwischen C., D. und E. bleibt das passive Korrealschuldverhältnis gegenüber dem Gläubiger bestehen vorbehaltlich dessen, was oben in Nt. 9 a. E. gesagt wurde. Vgl. auch jur. Mon.Schr. 1895 S. 118.

[22]) Ist die übernommene Schuld bereits gekündigt, so übernimmt sie der Schuldübernehmer als fällige Schuld, auch ohne daß die Kündigung im Hypothekenbuche eingeschrieben ist. Ob die Kündigung an den Schuldübernehmer die Fälligkeit der Schuld gegenüber noch haftenden Rechtsvorgängern in der Schuld bewirkt, ist nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes über die echte Korrealobligation zu bemessen; verneinend jur. Mon.Schr. 1895 S. 119, 120.

[23]) So die herrschende Meinung in Theorie und Praxis schon vor der Hypothekengesetznovelle; durch diese dürfte die streitige Frage (s. oben Ziff. V S. 898) in der im Texte bezeichneten Weise endgiltig entschieden sein. Henle a. a. O. S. 20; Bl. f. R.A. LI. 289; LII. 225; E. d. obst. L.G. XII. 20; s. jedoch auch Bl. f. R.A. LI. 289 Anm.

[24]) Vgl. hieher Art. 128, 129 A.G. z. R.C.P.O. und oben § 132 Nt. 87 S. 878. Zwar nicht schriftlich, aber mündlich wird vielfach die Meinung vertreten, daß der Drittbesitzer aus der Hypothekurkunde mit sofortiger Zwangsvollstreckung wegen der von ihm übernommenen persönlichen Schuld dann nicht mehr in Anspruch genommen werden könne, wenn er nicht mehr Eigentümer sei. Allein diese Ansicht steht mit dem Zwecke und Sinne des Art. 129 Subh.Ordn. (vgl. hierüber Böhm, A.G. S. 216, 217) m. E. völlig im Widerspruch.

Hypothekobjektes liegenden Tilgungsgrund aufgehoben werden kann.[25])

6. Ueber die rückwirkende Kraft der Bestimmungen der Hypothekengesetznovelle vom 29. Mai 1886 wurde das Nähere bereits oben § 7 Ziff. 3 lit. c S. 13 dargelegt.[26])

10. Titel.

Rangordnung der Hypotheken unter sich und gegenüber anderen Rechten. Kollidierende Anmeldungen (Anhang).

§ 140.

Die Rangordnung der Hypotheken unter sich.[1])

I. Die Rangordnung der Hypotheken bemißt sich lediglich nach dem Zeitpunkte der Eintragung in das Hypothekenbuch, und zwar ohne Rücksicht auf die kleineren Zeiteinteilungen nach dem Tage des Eintrages; es wird deshalb auch lediglich Tag, Jahr und Monat des Eintrages im Hypothekenbuche vermerkt.[2]) Auf das Alter der Hypothekforderung, auf die Stelle des Eintrages im Hypothekenbuche kommt nichts an, gleichgiltig ist auch, ob eine Hypothek definitiv eingetragen oder nur vorgemerkt ist, ob das dingliche Hypothekrecht zur Zeit der Eintragung bereits bestand oder nicht, ob der Hypothektitel eines später eingetragenen Hypothekrechtes älter ist als der eines früher eingetragenen.[3])

II. Hienach haben auch mehrere an demselben Tage, wenn auch zu verschiedenen Zeiten eingetragene Hypotheken unter sich gleichen Rang, soferne nicht der Hypothekbesteller der einen oder anderen

---

[25]) Dies bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. IX. 293: Die Verbindlichkeit einer aus der Uebernahme einer Hypothekschuld persönlich haftbar gebliebenen Person ist erloschen, wenn der Gläubiger in der Subhastation des Hypothekobjektes volle Deckung erhalten, den Forderungsbetrag aber wieder dem Steigerer als ein auf dem gleichen Objekt liegen bleibendes Hypothekkapital überlassen hat.

[26]) Vgl. hiezu auch jur. Mon.Schr. 1895 S. 115, 116.

[1]) §§ 23, 59—61 Hyp.Ges.; § 28 Nt. 1, 9—11 Instr. z. Hyp.Ges.; Gönner I. 265—270; 474—501; III. S. 46—51; 92—96; Lehner, Hyp.R. S. 176—179; Roth, b. C.R. II. S. 464—469; d. Pr.R. III. S. 696—703; Regelsberger § 94. — Die §§ 68 und 70 Hyp.Ges. sind durch Art. 235 Ziff. 10 A.G. z. R.C.P.O. aufgehoben.

[2]) § 23 Abs. 2 Hyp.Ges.: „der Vorzug der eingetragenen Forderungen ist bloß nach dem Tage des Eintrages zu beurteilen“ und § 59 Hyp.Ges.: „der Vorzug unter den Hypothekgläubigern richtet sich ohne alle andere Rücksicht bloß nach dem Zeitpunkte (§ 23), wie auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor die andere in das Hypothekenbuch eingetragen ist“. § 23 Abs. 1 Hyp.Ges.: s. hiezu oben § 98 Ziff. 5 S. 677 und besonders Gönner I. 480—485; 269, 270.

[3]) Vgl. hiezu Gönner I. S. 486 Ziff. 2, 3 S. 496—501; Lehner, Hyp.R. S. 176; Roth, b. C.R. II. S. 464; Regelsberger § 94 Ziff. I.

Hypothek einen hievon abweichenden Rang eingeräumt hat.[4]) Eine Ausnahme besteht aber auch dann, wenn eine an sich, sei es definitiv oder vormerkungsweise eintragungsfähige Hypothek nicht mehr am Tage der Anmeldung, sondern erst an einem späteren Tage in das Hypothekenbuch eingetragen wurde; diese Hypothek hat, sobald sie nachträglich in das Hypothekenbuch eingetragen worden ist, Rang von dem durch das Tagebuch ausgewiesenen Tage der Anmeldung.[5]) Jedes von der Regel des Gleichranges der am gleichen Tage eingetragenen Hypotheken abweichende Rangverhältnis ist im Hypothekenbuche entsprechend zu vermerken.[6])

III. Das Prinzip der Priorität nach dem Tage des Eintrages bezw. der Anmeldung erleidet eine Ausnahme im Falle der Hypothekerneuerung, des Vorbehaltes einer Hypothekstelle und im Falle des Rangaustausches zwischen unmittelbar aufeinanderfolgenden Hypothekrechten.[7])

IV. Die hienach bestehende Rang- und Reihenfolge unter den einzelnen Hypothekrechten hat zwar keinen Einfluß auf die Existenz und den Bestand der nachstehenden Hypotheken und auf die Befugnis der nachstehenden Hypothekgläubiger, selbständig im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung ihre Hypothekrechte zu verfolgen. Die Rangfolge ist nur maßgebend für die Befriedigung der verschiedenen Hypotheken in der Subhastation und im Konkurse bei Geltendmachung des Absonderungsrechtes; die nachstehenden Hypotheken kommen hier aus dem Erlöse des Hypothekgegenstandes erst dann zum Zuge, wenn

---

[4]) § 23 Abs. 2 Hyp.Ges.: „daher genießen alle an demselben Tage in dem Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen gleichen Rang, wenn nicht durch einen ausdrücklichen Vertrag einer Hypothek ein bestimmter Rang im voraus zugewiesen worden"; § 60 Hyp.Ges.: „Forderungen, welche am nämlichen Tage eingetragen sind, haben unter sich gleiche Rechte und kommen nach den Bestimmungen des § 23 in den Fällen, wo der Vorzug einer Hypothek entscheidet, nach Größe jeder Forderung verhältnismäßig zum Zuge". Vgl. hiezu, besonders über Einräumung eines bestimmten Ranges, Näheres bei Gönner I. 487--491; Lehner, Hyp.R. S. 178, 179.

[5]) § 23 Abs. 3 und 4 Hyp.Ges. Diese Bestimmung war trotz der Vorschrift des § 95 Ziff. 3 Hyp.Ges. notwendig wegen des Gleichranges der am gleichen Tage eingetragenen Hypotheken; bei anderen Einschreibungen ist eine solche Vorschrift überflüssig, da hier der Moment der Einschreibung die Priorität gibt und diese durch § 95 Ziff. 3 Hyp.Ges. nach jeder Richtung entsprechend gewährleistet ist. — Darüber, daß das Anmeldeprotokoll durch das Tagebuch ersetzt ist, vgl. schon oben § 103 Ziff. III Nt. 6 S. 726; § 106 Ziff. I S. 746; § 108 lit. A Ziff. I S. 752. — Aber auch nur das Vorzugsverhältnis vor den am gleichen Tage eingeschriebenen Hypotheken wird durch die durch das Tagebuch ausgewiesene Anmeldung gewahrt; eine weitere materiell-hypothekenrechtliche Bedeutung kommt der Einschreibung in das Tagebuch nicht zu; vgl. hierüber oben § 106 Ziff. I S. 746 ff.

[6]) Vgl. hiezu oben § 98 Ziff. II S. 675.

[7]) Vgl. hiezu § 84 Hyp.Ges. (hierüber oben § 123 S. 836 ff.); § 150 Hyp.Ges. (hierüber oben § 124 S. 841 ff.); Roth, b. C.R. II. S. 465, 466; b. Pr.R. III. S. 697—700 und § 62 Hyp.Ges. (hierüber oben § 138 S. 892 ff.); Regelsberger § 94 Ziff. I Abs. 5.

die vorgehenden Hypotheken, sei es durch Uebernahme oder Barzahlung, gedeckt sind; mehrere im Gleichrange stehende Hypotheken kommen unter sich verhältnismäßig zur Befriedigung.[8])

V. Die Klage zur Geltendmachung des Hypothekvorranges ist die dingliche Hypothekklage.[9])

§ 141.

Rangordnung der Hypotheken gegenüber anderen Rechten und Rechtsverhältnissen.[1])

I. Haben Thatsachen oder Rechtsverhältnisse gegenüber Hypothekrechten auch Wirkung ohne Einschreibung in das Hypothekenbuch, wie Grunddienstbarkeiten, auf allgemeinem Rechtstitel beruhende dingliche Lasten, die Grundgefälle des Staates und der Ablösungskasse bezw. die an deren Stelle getretenen Leistungen, die rein persönlichen Dispositionsbeschränkungen des Eigentümers oder eines Hypothekgläubigers, Kapitalskündigungen,[2]) so entscheidet für die Priorität gegenüber den Hypothekrechten der gegenseitige nach bürgerlichem Rechte zu bemessende Moment der Entstehung,[3]) wobei für Hypotheken aber stets der Zeitpunkt der Einschreibung nicht der durch das Tagebuch ausgewiesenen Anmeldung maßgebend ist.[4])

II. Haben Thatsachen oder Rechtsverhältnisse vorbehaltlich der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes gegenüber Hypothekrechten nur Wirksamkeit, wenn sie im Hypothekenbuche eingeschrieben sind, wie der Nießbrauch und sonstige auf speziellem Rechtstitel haftende dingliche Lasten, sachliche Veräußerungs- (Verpfändungs-) Beschränkungen, so entscheidet für die Priorität gegenüber Hypothekrechten der Moment

---

[8]) § 61 Hyp.Ges.: „Dieser Vorzug entscheidet sowohl über das Prioritätsrecht im Konkurse der Gläubiger, als über den ganzen Umfang der Hypothekklage; daher kann in und außer dem Konkurse der ältere Hypothekgläubiger vor dem jüngeren aus der hypothezierten Sache seine Befriedigung oder die Immission und bei gleichem Range der Gläubiger ein jeder derselben die verhältnismäßige Befriedigung oder Immission verlangen, wenn auch der neuere Gläubiger früher die Klage angestellt oder sogar die Immission erlangt hat;" Art. 108 Abs. 1 Ziff. 2 und 5 und Abs. 3 (Zwangsversteigerung); Art. 151 Abs. 1 Ziff. 2 und 4 und Abs. 2 (Zwangsverwaltung) Subh.Ordn.; s. hierüber das Nähere im V. Buche; § 39 R.K.O.

[9]) Regelsberger § 94 Ziff. II a. E. Vgl. auch oben § 132 lit. C Nt. 38 S. 869.

[1]) Regelsberger § 95.

[2]) Vgl. hierüber oben § 99 lit. B Ziff. IV S. 680 ff.; § 100 lit. B Nt. 40 S. 705; lit. C Nt. 75 S. 712; § 113 Nt. 53 S. 778.

[3]) Ebenso Regelsberger § 95 Ziff. 1.

[4]) Diese Ansicht wird Widerspruch begegnen; die Ansicht, welche schon der Anmeldung alle Wirkungen der Einschreibung der Hypothek beimißt, wird bezüglich der Hypotheken den Zeitpunkt der Anmeldung entscheiden lassen müssen. Die von mir vertretene Ansicht ist eine Konsequenz davon, daß ich dem Anmeldetage eine über die Bestimmung der Priorität unter den Hypotheken hinausgehende materielle Wirkung nicht einräume; s. hierüber oben § 106 Ziff. I S. 746 ff.

der Einschreibung in das Hypothekenbuch;[5]) hiebei ist aber zu beachten, daß das Hypothekenamt die Einschreibungen nach Ordnung der Anmeldung zu vollziehen hat,[6]) so daß als Grundlage der Priorität die durch das hypothekenamtliche Tagebuch ausgewiesene Anmeldezeit erscheint und bei unterlassenem Vorrangsvermerk im Hypothekenbuche[7]) zur Feststellung der Priorität auf das Tagebuch zurückzugreifen ist.[8]) Kann auch auf diese Weise das Prioritätsverhältnis collidierender Thatsachen und Rechte noch nicht festgestellt werden, so hat für dieselben das Hypothekenamt lediglich entsprechende Vormerkungen im Hypothekenbuche einzutragen, einen gütlichen Ausgleich unter den Beteiligten zu versuchen und im Falle des Mißlingens die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen.[9])

§ 142.

Kollidierende Anmeldungen. (Anhang.)

Es ist denkbar, daß dem Hypothekenamte gleichzeitig collidierende Anmeldungen vorliegen, wie Kaufvertragsurkunden mit Antrag auf Besitztitelberichtigung und Dispositionsbeschränkungen oder Hypothekbestellungen des Verkäufers, Hypothekcessionsurkunden und Dispositionsbeschränkungen des Cedenten u. s. w. In diesem Falle darf das Hypothekenamt nicht schlechthin nach Ordnung der Anmeldung die Einschreibungen in das Hypothekenbuch bethätigen, sondern hat zunächst

---

[5]) Nicht der Tag der Einschreibung, sondern der Moment der Einschreibung (prior tempore, potior iure). § 23 Hyp.Ges. enthält keine allgemeine, sondern nur die Hypothekrechte im Verhältnis zu einander betreffende Vorschrift. Ebenso Gönner I. 290 ff., 485 Nt. **; II. 110—113; Lehner, Hyp.R. S. 12; H.A.O. S. 142; d. Not.Zeit. 1874 S. 163 ff.; Bl. f. R.A. XXXIX. 458 Nachschrift; XLVIII. 22; E. d. obst. L.G. IX. 718; Regelsberger § 95 Ziff. 2. A. M. Gönner I. 268.

[6]) § 95 Ziff. 3 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 98 Ziff. II S. 675.

[7]) Vgl. über die Zweckmäßigkeit eines solchen bei Einschreibungen vom gleichen Tage Gönner II. 113; Regelsberger § 95 Ziff. 2 a. E.

[8]) Ebenso Regelsberger § 95 Ziff. 2 a. E. Würde aber vom Hypothekenamte aus Versehen oder Verschulden eine frühere Anmeldung erst nach einer späteren Anmeldung mit Tagesunterschied eingeschrieben, so kämen die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes in Frage; die Unkenntnis des Tagebuchinhaltes schadet nicht (vgl. hierüber oben § 113 lit. B S. 781). Anders bei Einschreibungen vom gleichen Tage; hier besteht infolge Undeutlichkeit des Hypothekenbuchinhaltes die Pflicht, auf das Tagebuch zurückzugehen; die Unterlassung hebt den guten Glauben auf (vgl. oben § 113 lit. B Ziff. III, 2 b S. 771 und § 113 lit. B S. 781). — Ein Zurückgehen auf das Tagebuch setzt aber immer voraus, daß die betreffende Anmeldung zur Zeit der Einschreibung in das Tagebuch bereits für das Hypothekenbuch einschreibereif war. — Ueber das Tagebuch selbst s. oben § 106 Ziff. I S. 746 ff.

[9]) Dies kann notwendig werden, wenn kollidierende Anmeldungen zur gleichen Zeit, z. B. mittelst Post beim Hypothekenamte einlaufen. Regelsberger § 95 Ziff. 3. Läuft hier eine Protestation und Hypothek gleichzeitig ein, so kann letztere nur mehr vorgemerkt werden: Bl. f. R.A. LIV. 44. Vgl. hiezu §§ 92, 112 Hyp.Ges.

nach Maßgabe des Legalitätsprinzipes zu prüfen, ob die eine Anmeldung mit Rücksicht auf die andere noch vollzogen werden kann, und erst, wenn dieses nicht entgegensteht, die Einschreibungen nach Ordnung der Anmeldungen zu vollziehen.[1])

11. Titel.

Die Erlöschung der Hypotheken. — Löschung der Hypothekenbucheinträge.[1])

§ 143.

Die Erlöschung der Hypotheken.

A. Jedem Eintrag im Hypothekenbuche liegt wenigstens formell ein Recht, ein Rechtsverhältnis zu Grunde. Hatte dasselbe zur Zeit der Eintragung auch materiellen Bestand, so kann es nachträglich aus irgend einem civilrechtlichen Aufhebungsgrunde erlöschen. Von diesem

---

[1]) Ebenso Bl. f. R.A. XXXIX. 462; Gönner III. S. 47. A. M. Bl. f. R.A. XXXIX. 458, wonach nur der Zeitpunkt der Anmeldung für maßgebend erklärt ist. Vgl. hiezu auch oben § 106 Ziff. I S. 746. — Liegt hienach dem Hypothekenamte gleichzeitig eine Besitztitelberichtigung und Dispositionsbeschränkung des Veräußerers vor, so kann erstere dann nicht definitiv, sondern nur protestationsweise vollzogen werden, wenn der Eigentumsübergang erst nach Entstehung der Dispositionsbeschränkung sich vollzog; anderseits die Dispositionsbeschränkung nicht, wohl aber die Besitztitelberichtigung definitiv, wenn erstere erst nach dem Eigentumsübergange entstanden ist. Läuft zuerst eine Hypothekbestellung des Verkäufers und hienach eine Besitztitelberichtigung ein, so darf das Hypothekenamt erstere dann nicht mehr durch Einschreibung in das Hypothekenbuch vollziehen, wenn ihm zur Zeit der Einschreibung bereits die Kaufvertragsurkunde mit nachgewiesenem Eigentumsübergang vorliegt; denn es würde sonst auf dem Anwesen eines Dritten ohne dessen Zustimmung dem Gläubiger eine Hypothek entstehen lassen, was unzulässig (§ 3 Hyp.Ges.; vgl. auch oben § 122 lit. B Ziff. II S. 817; jedoch auch oben § 113 Ziff. IV, 3, a β S. 776). Liegt dem Hypothekenamte gleichzeitig eine Hypothekbestellung und eine Protestation gegen die Verpfändungsbefugnis vor, so ist nach Bl. f. R.A. LIV. 42, 43 die Zeit der Anmeldung maßgebend. Nach der anderen Meinung hätte das Hypothekenamt im ersteren Falle bei späterem Einlauf der Dispositionsbeschränkung die zuerst eingelaufene Besitztitelberichtigung definitiv zu vollziehen, im zweiten Falle unter Einschreibung der Dispositionsbeschränkung die zuletzt einlaufende Besitztitelberichtigung nur vorzumerken, bezw. zuerst die Hypothekbestellung und dann die Besitztitelberichtigung zu vollziehen. Letztere Ansicht verstößt gegen das Legalitätsprinzip. — Liegt dem Hypothekenamte gleichzeitig eine Protestation, welche die Bestreitung des Eigentums des buchmäßigen Eigentümers zum Inhalte hat, und ein Vertrag, wonach dieser Besitzer die Sache an einen Dritten veräußert hat, vor, so können nach Bl. f. R.A. LIV. 42 sogar beide Anmeldungen nebeneinander vollzogen werden.

[1]) §§ 71, 83, 85, 158—169 Hyp.Ges.; Lehner, Hyp.R. S. 237—268; Gönner I. 553—584; III. 104—115; Roth, b. C.R. II. S. 486—481; b. Pr.R. III. S. 703—717; Regelsberger §§ 96—98. — Ueber die Erlöschungsgründe sonstiger Einträge s. Näheres bei Gönner I. 582—584, welcher vier Kategorien unterscheidet: 1. Einwilligung desjenigen, dessen Rechte die zu löschende Einschreibung betrifft; 2. Veränderung der Umstände, auf welchen die Einschreibung beruhte; 3. neue Thatsachen, durch welche die Einschreibung aufgehoben wird; 4. rechtskräftiges Urteil über die Statthaftigkeit der Einschreibung und über das Recht selbst, dessen Gegenstand sie ist.

materiellen Erlöschen der den Hypothekenbucheinträgen zu Grunde liegenden Rechte und Rechtsverhältnisse ist zu unterscheiden die formelle Löschung der Hypothekenbucheinträge im Hypothekenbuche. Sie kann sowohl erfolgen und seitens des Berechtigten regelmäßig auch erzwungen werden, wenn das dem Hypothekenbucheintrage zu Grunde liegende Recht oder Rechtsverhältnis materiell erlischt, als auch ohne solches materielle Erlöschen; sie kann aber auch unterbleiben trotz solchen materiellen Erlöschens. Hienach ist die materielle Erlöschung weder notwendige Voraussetzung der formalen Löschung, noch die formale Löschung notwendige Bedingung und Folge des materiellen Erlöschens. Jeder Eintrag im Hypothekenbuche ist mindestens der formalen Löschung fähig.

B. Auf die Hypothekrechte im besonderen angewendet, ergeben diese Sätze folgendes:

Das materielle Erlöschen der Hypothekrechte ist nicht durch ihre Löschung im Hypothekenbuche bedingt;[2]) anderseits ist eine Löschung möglich, ohne daß das Hypothekrecht materiell erloschen ist. Die Löschung ist demnach im Gegensatze zur Eintragung der Hypothek nicht notwendiges Thatbestandsmerkmal für das Erlöschen der Hypothekrechte; durch die Löschung wird auch das Hypothekrecht materiell nicht vernichtet; trotz Löschung kann es materiell fortbestehen.[3]) Die formale Löschung einer Hypothek hat einmal nur dem Oeffentlichkeitsprinzipe gegenüber eine besondere Bedeutung und Wirkung;[4]) anderseits fällt mit der formalen Löschung das Recht zur Hypothekerneuerung weg.[5])

C. Die einzelnen Hypothekerlöschungsgründe.

Diejenigen Ereignisse, welche ein Hypothekrecht zur Erlöschung bringen, sind im Hypothekenrechte ausschließlich normiert; das örtliche

---

[2]) Vgl. hiezu § 81 Hyp.Ges.: „Die Erlöschung einer Hypothek ist in Ansehung derjenigen, in deren Handlung sie sich gründet, sobald wirksam, als der Erlöschungsgrund vorhanden ist. Wieferne daraus Rechte gegen einen Dritten entstehen, ist nach den Bestimmungen der §§ 25 und 26 Hyp.Ges. zu beurteilen".

[3]) E. d. obst. L.G. IX. 694; XII. 209, 255; Bl. f. R.A. XLVII. 411; Lehner, Hyp.R. S. 264—266; Regelsberger § 96; Roth, d. Pr.R. III. S. 704. Unrichtig in ihrer Allgemeinheit: E. d. obst. L.G. XII. 38, aber richtig für den dort behandelten konkreten Fall (Abschreibung eines Grundstückes vom Hauptfolium; s. hiezu oben § 126 Ziff. I, 2 β S. 846). A. M. Bl. f. R.A. XIII. 218.

[4]) Und zwar braucht der gutgläubige Eigentumserwerber oder der nachfolgende Hypothekgläubiger nichterloschene, aber formal gelöschte Hypothekrechte nicht gegen sich bezw. im Vorrange vor seiner Hypothek anzuerkennen (s. oben § 111 Ziff. II, 2 S. 702, § 113 lit. A Ziff. I, 4 S. 768 und Ziff. IV, 3 e S. 779). Anderseits kann dem gutgläubigen und entgeltlich erwerbenden Cessionar oder Pfandgläubiger einer Hypothekforderung nicht deren Erlöschen entgegengehalten werden, wenn die formale Löschung nicht erfolgt ist. — Darüber daß die Löschung nur dann wirkt, wenn sie korrekt vollzogen, s. oben § 113 lit. A Ziff. II, 4 S. 773 und § 105 Ziff. 13 S. 745, 746.

[5]) § 84 Hyp.Ges.; besonders Abs. 2: „Ist die Löschung einer Hypothek im Hypothekenbuche eingetragen, so rücken die folgenden Gläubiger nach Ordnung ihrer Eintragung vor". Vgl. hiezu oben § 124 S. 836 ff.

bürgerliche Recht kommt nur insoweit in Betracht, als das Hypothekengesetz ausdrücklich oder inhaltlich auf dasselbe verweist.[6]) Die Erlöschungsgründe unterscheiden sich, je nachdem sie sich aus dem Erlöschen des Forderungsrechtes im Hinblick auf die accessorische Natur des Hypothekrechtes oder aus dem Hypothekrechte als dinglichen Rechte an fremder Sache oder aus singulärer positiver Rechtsbestimmung herleiten.

I. Die aus dem Erlöschen des Forderungsrechtes entnommenen Erlöschungsgründe sind alle jene, welche nach örtlichem bürgerlichen Rechte die „Tilgung" der Forderung bewirken. „Wird der Anspruch, für welchen die Hypothek eingetragen ist, ganz oder zum Teile getilgt, so erlischt auch im gleichen Verhältnis die Hypothek."[7]) Besonderes gilt nur über die Verjährung; hierüber s. oben § 114 S. 782 ff.

II. Die aus dem Hypothekrechte als dinglichem Rechte an fremder Sache sich herleitenden Erlöschungsgründe sind folgende:

1. Der physische Untergang des Hypothekobjektes. Bei teilweisem Untergange bleibt das Hypothekrecht am Reste des unbeweglichen Hypothekobjektes bestehen. Wird das Hypothekobjekt wieder hergestellt, so leben auch die Hypothekrechte wieder auf. Die bloße

---

[6]) Regelsberger § 97.

[7]) § 71 Ziff. 5, § 80 Hyp.Ges.; E. d. obst L.G. XI. 771; XII. 210; Bl. f. R.A. LIII. 29 (Rechtsvermutung für das Erlöschen einer Forderung); Gönner III. 109; Regelsberger § 97 Ziff. III. Hieher gehören Zahlung, Kompensation, Novation, Hinterlegung bei Gericht (E. d. obst. L.G. XII. 209; Bl. f. R.A. XXXIV. 360; LIV. 170, 173; auch E. d. obst. L.G. VIII. 99 [Zweck der Deposition muß Zahlung sein]; XII. 230 [im Falle eines Aufgebotsverfahrens nach § 82 Hyp.Ges.]), Konfusion (erweist sich der Rechtsakt der Konfusion als ungiltig, so kann Wiederherstellung der Hypothek am ursprünglichen Platze verlangt werden: Bl. f. R.A. XVIII. 409), Schuldерlaß, Vergleich. Ueber die Wirkungen des beneficium inventarii s. oben § 132 lit. E Nt. 69 S. 874. — Soll aus einem solchen Grunde die Hypothek erlöschen, so müssen alle civilrechtlichen Voraussetzungen gegeben sein, durch welche das Erlöschen des Forderungsrechtes bedingt ist; vgl. auch E. d. obst. L.G. VI. 134. — Bei Kautionshypotheken kann insolange, als der vertragsmäßige Anspruch auf die Fortdauer der Kaution besteht, die Löschung weder ganz noch teilweise verlangt werden: E. d. obst. L.G. II. 228; III. 16; XI. 349; Bl. f. R.A. XXXVII. 240; vgl. hiezu auch oben § 119 Ziff. III S. 799 ff. Es kann daher auch nicht auf Grund einer Erlage des Kautionskapitales die Löschung der Kautionshypothek verlangt werden, solange nicht feststeht, daß die aus dem zu Grunde liegenden Verpflichtungsverhältnisse noch entstehenden Forderungen die Höhe des Kautionskapitales nicht mehr überschreiten. E. d. obst. L.G. XI. 725 steht nicht entgegen, sie spricht zwar von Kautionskapital für eine Abnährungsverbindlichkeit, betrifft aber keine Kautionshypothek. Ist aber eine Kautionshypothek in eine unbedingte Hypothek für existent gewordene Forderungen durch besonderen Vortrag im Hypothekenbuch umgeschrieben worden, dann kann die Löschung dieses besonderen Vortrages verlangt werden, wenn die betreffende Forderung erloschen ist. — Vgl. hieher auch E. d. obst. L.G. XI. 80, wonach die für Herstellung von Bauten vorgemerkten Forderungen nicht ohne weiteres als rechtsunwirksam hinwegfallen und löschungsreif sind, wenn der die Herstellung dieser Bauten zum Gegenstand habende Vertrag wegen Mangels notarieller Verlautbarung für nichtig erklärt wird. — Besonders beachtenswert sind aber hier die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes gegenüber dem Hypothekerwerber.

Umwandlung oder die wirtschaftliche Veränderung des Hypothekobjektes bringt an den Hypothekrechten keine Veränderung hervor.[8]) Gehen verpfändbare Rechte im Wege der Konsolidation unter, so erlöschen zwar die Hypothekrechte am verpfändeten Rechte, gehen aber auf das Grundstück, an dem vorher das verpfändete Recht bestand, im Nachrange nach den bisher darauf eingetragenen Hypotheken über.[9]) Besonderes gilt für die Aufhebung des Bergwerkseigentums[10]) und die Ablösung verpfändeter Rechte[11]), im Falle der Zwangsenteignung[12]) und der Flurbereinigung.[13])

2. Der Erwerb des Eigentumes am Hypothekobjekte seitens des Hypothekgläubigers und der Eintritt in das Hypothekrecht seitens des Hypothekobjekteigentümers (Konsolidation).[14])

III. Die Erlöschungsgründe kraft singulärer positiver Rechtsvorschrift.

1. Durch den Zwangsverkauf in der Subhastation bezw. auch im Konkurse erlöschen alle jene Hypothekrechte, deren Forderungen entweder vom Ansteigerer nicht übernommen oder nicht bar zur Deckung kamen.[15]) Das Nähere hierüber ist im V. Buche darzustellen. Dem Privatverkaufe des Hypothekobjektes seitens eines oder aller Hypothekgläubiger kommt gesetzlich eine gleiche Wirkung nicht zu.[16])

2. Der Hypothekgläubiger kann auf das Hypothekrecht ausdrücklich oder stillschweigend verzichten.[17]) Ob der Verzicht wirksam

---

[8]) § 71 Ziff. 3; §§ 76, 77 Hyp.Ges.; Gönner I. 561, 562; Regelsberger § 97 Ziff. I. Vgl. auch E. d. obst. L.G. VIII. 217 über Untergang eines gesondert verpfändeten, horizontal abgeteilten Hausanteils.

[9]) Aehnlich Regelsberger § 97 Ziff. I Abs. 3.

[10]) Art. 160—164 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 607).

[11]) Vgl. hiezu oben § 92 Ziff. VIII S. 649.

[12]) Vgl. hiezu oben § 84 Ziff. VIII, 1 d S. 607.

[13]) Vgl. hiezu oben § 85 Ziff. IV, 2 S. 616.

[14]) arg. § 61 Abs. 2 Hyp.Ges.: „Niemand kann an eigener Sache ein Hypothekrecht haben". Die Hypothekerneuerung (§ 84 Hyp.Ges.) und der Vorbehalt einer Hypothekstelle (§ 150 Hyp Ges.) machen hievon keine Ausnahme; vgl. oben § 124 S. 837 ff. und § 125 S. 841 ff. — Im Falle bezüglich der Hypothek Dispositionsbeschränkungen bestehen, kann sie auf Grund der Konsolidation nur insoweit erlöschen, als jene nicht entgegenstehen; doch wird die Besitztitelberichtigung hiedurch nicht aufgehalten: Bl. f. R.A. XLIII. 319.

[15]) § 81 Hyp.Ges.: „Wird eine Sache im Konkurse oder im Wege der Exekution durch öffentliche Versteigerung verkauft, so geht sie auf den Käufer frei von allen Hypotheken über, welche nicht als fortbestehend auf ihn überwiesen worden sind". Vgl. auch Art. 94 ff. Subh.Ordn., Art. 6—8 Nov. z. Subh.Ordn. Vorausgesetzt ist natürlich, daß der Zwangsverkauf weder aus materiellen noch prozessualen Gründen nichtig ist: E. d. obst. L.G. IV. 282; Regelsberger § 97 Ziff. IV, 1. — Nur die nicht gedeckte oder nicht übernommene Hypothek erlischt, nicht das persönliche Forderungsrecht, auch nicht ein Anspruch auf Ersatz des vor dem Zuschlage an dem beschlagnahmten Anwesen zugefügten Schadens: E. d. obst. L.G. VII. 74.

[16]) Regelsberger § 97 Ziff. IV, 1. Gestatten die Hypothekgläubiger den pfandfreien Uebergang auf den Erwerber, so liegt hierin ein freiwilliger Verzicht auf ihre Hypothekrechte; Gönner III. 110; Regelsberger a. a. O.

[17]) § 79 Hyp.Ges. erster Satz.

ist mit oder ohne Annahme seitens des Unterpfandeigentümers, bemißt sich zwar nach örtlichem bürgerlichen Rechte, hat aber mit Rücksicht auf die hier in Betracht kommende hypothekenrechtliche Abweichung vom Legalitätsprinzipe für das hypothekenamtliche Verfahren keine Bedeutung.[18]) Die Einwilligung des Hypothekgläubigers in die Veräußerung des Hypothekobjektes oder in die Bestellung einer neuen Hypothek auf demselben enthält keinesfalls schlechthin einen Verzicht des Hypothekgläubigers; auch hebt der Verzicht auf das Hypothekrecht nicht schlechthin das zu Grunde liegende Forderungsrecht auf.[19])

3. Ist das Hypothekrecht auflösend befristet oder auflösend bedingt, so erlischt es mit Eintritt des Endtermines oder Eintritt der auflösenden Bedingung.[20])

4. Die Amortisation[21]) (Kraftloserklärung):

a) Voraussetzungen:

α) Gleichgiltig ist, ob die Hypothekforderung definitiv oder nur vormerkungsweise eingetragen ist;

β) seit 30 Jahren von der letzten Einschreibung in Ansehung dieser Forderung an gerechnet dürfen keine weiteren Einschreibungen in Ansehung derselben Forderung vorgekommen sein[22]), welche entweder direkt vom Gläubiger

---

[18]) Vgl. hierüber das Nähere oben § 104 lit. B Ziff. 7 S. 732. Daher genügt auch für das Hypothekenamt, um die Löschung vollziehen zu können, eine einer besonderen Form nicht bedürftige Vollmacht, wenn ein Dritter für den Gläubiger wegen Verzichtes auf das Hypothekenrecht dessen Löschung verlangt: E. d. obst. L.G. III. 24. — Ist nach bürgerlichem Rechte zur Wirksamkeit des Verzichtes Annahme seitens des Hypothekschuldners erforderlich, so ist, unabbrüchig der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes, der Verzicht insolange widerruflich, als er nicht vom Hypothekschuldner acceptiert oder die Hypothek gelöscht ist: E. d. obst. L.G. III. 24; IX. 692; Bl. f. R.A. XXXVII. 413; XLVII. 411. — Durch Verzicht auf die Hypothek geht nicht schlechthin das Forderungsrecht unter: Gönner I. 564 Ziff. 2. — Bezüglich Verbandhypotheken s. unten § 145.

[19]) § 79 Hyp.Ges. zweiter Satz.

[20]) § 71 Ziff. 1, § 72 Abs. 1 Hyp.Ges. Das Hypothekengesetz erwähnt die auflösende Bedingung nicht; da aber Hypothekbestellung unter solcher zulässig ist (Gönner I. 554; Regelsberger § 97 Ziff. VI; oben § 123 Ziff. III, 2 b S. 830), so muß auch der Eintritt der auflösenden Bedingung als Erlöschungsgrund gelten. Jedoch besteht insoferne ein Unterschied, als letzterer im Gegensatze zur auflösenden Befristung aus dem Hypothekenbuch nicht schlechtweg ersichtlich ist, was für die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes von besonderer Bedeutung. Ebenso Regelsberger a. a. O.; Roth, b. Pr.R. III. S. 710 Nt. 21.

[21]) § 71 Ziff. 7, § 82 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O.; § 159 Abs. 2 Hyp.Ges.; § 166 Hyp.Ges. mit Art. 123 Ziff. 6 A.G. z. R.C.P.O.; Lehner, Hyp.R. S. 244—246; Regelsberger § 97 lit. B; Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 81 ff., 97 ff.

[22]) Dieser und das Erfordernis unter lit. γ bilden zusammen den in einer rechtlichen Fiktion bestehenden besonderen Erlöschungsgrund: E. d. obst. L.G. VI. 703; Bl. f. R.A. XLII. 173; Gönner I. 573; II. 291; Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 83. Ueber die Auslegung der Worte des Gesetzes „letzte Handlung" ist Streit. Die im Texte vertretene Meinung hat zuerst Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 81 ff., 97 ff. aufgestellt und eingehend und überzeugend begründet; auf die Begründung sei hieher verwiesen. A. M. Lehner, Hyp.R. S. 245 lit. c,

selbst herrühren oder zwar von anderen Personen ausgegangen sind, aber wenigstens indirekt eine persönliche Beziehung zum Gläubiger in sich schließen;

γ) der rechtmäßige Inhaber der Hypothek muß unbekannten Aufenthaltes und die Nachforschungen nach dem rechtmäßigen Inhaber der Hypothekforderung müssen erfolglos geblieben sein[23]); beides muß bescheinigt werden[24]);

δ) die Behauptung des Erlöschens der Hypothek bezw. irgend eines Erlöschungsgrundes ist nicht erforderlich, daher auch kein Nachweis, keine Bescheinigung hierüber.[25])

b) Zur Stellung des Antrages auf Amortisation der Forderung ist nur der Unterpfandeigentümer berechtigt, nicht der persönliche Schuldner als solcher.[26])

c) Die Amortisation ist gegen alle Arten von Hypotheken, auch Inhaberhypotheken, zulässig.[27])

d) Verfahren. — Die Amortisation vollzieht sich im Wege des Aufgebotsverfahrens:

α) Für das Aufgebotsverfahren ist das Gericht ausschließlich zuständig, bei welchem das die Forderung enthaltende Hypothekenbuch geführt wird.

β) Das vom Gerichte zu erlassende öffentliche Aufgebot muß enthalten die Aufforderung, daß derjenige, welcher auf die Forderung ein Recht zu haben glaube, innerhalb sechs Monaten seine Rechte anzumelden habe, und die Androhung, daß im Falle der Unterlassung der Anmeldung die Forderung für erloschen erklärt und im Hypothekenbuche gelöscht werde. Die Einrückung des Aufgebotes in die öffentlichen Blätter muß dreimal in zweimonatlichen Zwischenräumen

---

welcher nur solche Handlungen für relevant zu erachten scheint, welche den Forderungsinhaber als direkten Urheber ausweisen, während Gönner I. 574 Ziff. 4 und Regelsberger § 97 lit. B Ziff. 1 b jede mit der Forderung in irgend einer Beziehung stehende Einschreibung für maßgebend halten. Nach der im Texte vertretenen Ansicht sind alle jene Einträge irrelevant, welche von anderen als den Forderungsinhabern veranlaßt, jeder persönlichen Beziehung zum Gläubiger entbehren.

[23]) Unter dem Unbekanntsein des rechtmäßigen Inhabers der Hypothekforderung ist nicht ein Unbekanntsein der Person nach zu verstehen (gegen Lehner, Hyp.R. S. 245 und Regelsberger § 97 lit. B Ziff. 1 c), auch genügt nicht eine bloße Unbekanntheit des dermaligen Aufenthaltsortes, sondern es muß eine längere nachrichtlose Abwesenheit, eine Art Verschollenheit, vorliegen (E. d. obst. L.G. VI. 707; Roth, b. C.R. II. S. 177; Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII. S. 83 Nt. *). Den Ausgangspunkt für die Nachforschungen bildet der im Hypothekenbuche als letzter Forderungsinhaber Eingetragene (E. d. obst. L.G. VI. 705; Kober in Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII S. 84 Nt. * a. E.).

[24]) Ebenso Regelsberger § 97 lit. B Ziff. 1 c.

[25]) Regelsberger § 97 lit. B Ziff. 1 c a. E.

[26]) Regelsberger § 97 lit. B Ziff. 1 d.

[27]) Bl. f. R.A. XXX. 225; Regelsberger § 97 lit. B Ziff. 1 d.

erfolgen. Im übrigen sind für das Aufgebotsverfahren die Vorschriften der § 823 ff. R.C.P.O. maßgebend.[28])

e) Wirkung der Amortisation. Mit der Rechtskraft des Ausschlußurteils ist die persönliche Forderung und damit das Hypothekenrecht erloschen.[29]) Das Gericht selbst hat nach Erlassung des Ausschlußurteils beim Hypothekenamte unter Mitteilung des wesentlichen Inhaltes des Ausschlußurteils die Löschung der Hypothek von Amtswegen zu veranlassen.

§ 144.

Die Löschung.

I. Löschung ist diejenige definitive Einschreibung in das Hypothekenbuch, welche das Nicht- oder Nichtmehrbestehen des einem Eintrage zu Grunde liegenden Rechtes, Rechtsverhältnisses oder einer solchen rechtlichen Thatsache formal zum Ausdrucke bringt.[1]) Der Löschungsvortrag ist formell nur dann richtig, falls er den Erlöschungsgrund, wenn auch nur kurz, bezeichnet.[2]) Nur ein formell richtiger Löschungsvortrag bildet die Grundlage der Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes.[3]) Ueber die sonstigen unwesentlichen Formalitäten vgl. oben § 98 Ziff. 3 S. 676, § 100 lit. A Ziff. V S. 702; lit. B Ziff. III S. 708; lit. C Ziff. III S. 713.

II. Inwieweit bezüglich der Löschung von Hypothekenbucheinträgen und damit insbesondere auch der Hypothekrechte das Legalitäts- und Konsensprinzip Anwendung findet, ist bereits oben § 104 S. 727 ff. dargelegt.[4])

---

[28]) Das Aufgebotsverfahren ist streitige Gerichtsbarkeit. Vgl. hiezu auch E. d. obst. L.G. I. 122 gegen Bl. f. R.A. XXXVI. 17 unter der Herrschaft des früheren Rechtes. — Bezüglich der Gebühren vgl. d. Not.Zeit. 1881 S. 236, 346.

[29]) Gönner I. 574 Ziff. 6; Lehner, Hyp.R. S. 244, 245; Regelsberger § 97 Ziff. 3.

[1]) Die Löschung eines Eintrages kann also nicht bloß verlangt werden, wenn das eingeschriebene Recht später wieder aufgehoben wurde, sondern auch dann, wenn dasselbe überhaupt nicht zur Entstehung kam oder die Entstehung angefochten werden kann. So kann die Löschung einer Hypothek auch verlangt werden wegen Ungiltigkeit der Forderung oder mangelnder Dispositionsbefugnis des Hypothekbestellers u. s. w. Vgl. hiezu auch Gönner I. 553 und § 85 Hyp.Ges.; Roth, b. C.R. II. S. 477, 478; d. Pr.R. III. S. 707. Vgl. hieher auch E. d. obst. L.G. XIII. 337 (Unzulässigkeit einer Löschung lediglich aus dem Grunde, daß eine nichtbestehende Aktiengesellschaft als Hypothekgläubigerin eingetragen ist). — Ueber Löschungsberechtigung im Falle der Hypothekschuldner Minderung der hypothekarischen Last verlangen kann s. oben § 130 S. 858, 859.

[2]) E. d. obst. L.G. III. 434; IV. 454; XI. 442. Die Beisetzung des Wortes „gelöscht" (§ 169 Hyp.Ges.) ist nicht wesentlich; vgl. schon oben § 105 Ziff. 13 mit Nt. 25 S. 746. Die Bezeichnung des Erlöschungsgrundes mit dem technischen Ausdruck ist nicht erforderlich; es genügen Worte, aus welchen der Erlöschungsgrund ersichtlich ist: E. d. obst. L.G. XI. 442.

[3]) Vgl. oben § 113 lit. A Ziff. II, 4 S. 773; § 105 Ziff. 13 S. 745, 746.

[4]) Die Nichtvorlage des Schuld- und Hypothekenbriefes bildet kein Hindernis der Löschung trotz § 167 Hyp.Ges. (vgl. hierüber oben § 101 Ziff. II, 3 mit Nt. 12

III. Wird vom Hypothekgläubiger die Löschungsbewilligung verweigert, so muß gerichtliche Klage auf Löschung der Hypothek erhoben werden.

1. Berechtigt zur Klageerhebung ist regelmäßig nur der Unterpfandeigentümer, dieser aber auch dann, wenn er nicht buchmäßiger Eigentümer ist.[5]) Die nachfolgenden Hypothekgläubiger haben ein Klagerecht wegen Löschung nur gegenüber solchen Hypotheken, welche von Anfang an nichtig waren.[6]) Nur innerhalb des Subhastationsverfahrens können Gläubiger, welche für eine durch definitiv oder vormerkungsweise eingeschriebene Hypothek gesicherte fällige Forderung einen vollstreckbaren Schuldtitel haben, gegen Hypotheken, die ihnen im Range vorgehen, das dem Eigentümer zustehende Recht auf Löschung geltend machen.[7])

2. Beklagter ist derjenige, den der zu löschende Eintrag ausdrücklich oder inhaltlich als Berechtigten bezeichnet,[8]) bezw. dessen Gesamt- oder buchmäßiger Sonderrechtsnachfolger.

3. Die Klage auf Löschung kann dinglicher wie obligatorischer Natur sein; sie ist dinglicher Natur, wenn in der Weigerung der Löschung eine Störung des Eigentumes behauptet und die Klage sohin als actio negatoria geltend gemacht wird; sie ist obligatorischer Natur, wenn auf Grund des zwischen dem Unterpfandeigentümer und Hypothekgläubiger in Ansehung der Verpfändung bestehenden obligatorischen Verhältnisses die Zustimmung des Gläubigers zur Löschung verlangt wird.[9])

S. 716): Bl. f. R.A. II. 253. — Giebt nach Maßgabe des Konsensprinzipes der aus dem Eintrage Berechtigte nicht die Bewilligung zur Löschung, so darf das Hypothekenamt die Löschung trotz vollen Nachweises des Erlöschungsgrundes nicht definitiv vollziehen, sondern lediglich eine Protestation einschreiben, und muß die Beschreitung des Rechtsweges abwarten; auch kann hier nicht im Wege der Beschwerde gegen das die definitive Löschung ablehnende Hypothekenamt die definitive Einschreibung der Löschung erzwungen werden; vgl. hiezu Bl. f. R.A. LV. 29; E. d. obst. L.G. XIV. 702.

[5]) Bl. f. R.A. XXXIX. 183; Regelsberger § 98 Ziff. 1.

[6]) Der Klage auf Löschung einer aufgehobenen Hypothek steht das Recht der Hypothekerneuerung (§ 84 Hyp.Ges.; oben § 123 S. 836 ff.) entgegen: Regelsberger § 98 Ziff. 1.

[7]) Art. 11 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn. Näheres s. im V. Buche.

[8]) Regelsberger § 98 Ziff. 2.

[9]) Auch die Klage auf Löschung einer vorgemerkten Hypothek kann bald die actio negatoria, bald die im Texte genannte persönliche Klage sein, letztere aber wohl nur dann, wenn ein Pfandverhältnis wirklich besteht. — Ueber die rechtliche Natur der Löschungsklage gehen die Meinungen auseinander. Ebenso wie im Texte Regelsberger § 98 Ziff. 3. Nach Bl. f. R.A. XI. 341; XXXVII. 414 ist die Löschungsklage nur obligatorischer Natur; ähnlich E. d. obst. L.G. II. 290; V. 658. Roth, b. C.R. II. S. 225 Nt. 7, b. Pr.R. III. S. 716 Nt. 7 läßt nur die actio negatoria zu; auch Bl. f. R.A. XVIII. 13; XXXIII. 127 und Erg.Bd. I. 363 (Vormerkungen) spricht nur von dinglicher Natur. Nach Bl. f. R.A. XXV. 191, 209, 223, 244, Lehner, H.A.O. S. 262, 263, Bl. f. R.A. XXIII. 226; XXV. 191 ist sie bald obligatorischer (condictio sine causa), bald dinglicher (actio negatoria) Natur, je nachdem die Erlöschung auf den Mangel der obliga-

4. Die Löschung sonstiger Einschreibungen kann jeder klageweise verlangen, gegen dessen Rechtssphäre die Einschreibung verstößt, und zwar jeweils von demjenigen, welchen die Einschreibung als Berechtigten ausweist,[10]) bezw. dessen Gesamt- oder buchmäßigen Sonderrechtsnachfolger.

IV. **Ist die Löschung einer Hypothek ohne rechtfertigenden Grund erfolgt, so kann die Aufhebung der Löschung** (Löschung der Löschung) verlangt werden.[11])

1. Berechtigt (aktiv legitimiert) hiezu ist der Hypothekgläubiger, dessen Hypothekrecht gelöscht wurde und derjenige, dem hieran ein Recht zusteht; der Berechtigte braucht nicht aus dem Hypothekenbuche ersichtlich sein.

2. Verpflichtet, die Aufhebung der Löschung zu gestatten (passiv legitimiert) sind der Unterpfandeigentümer und die nachfolgenden Hypothekgläubiger; da durch die Aufhebung der Löschung ihre Rechte beeinträchtigt werden, so sind sie nach Maßgabe des Konsensprinzipes hierüber einzuvernehmen[12]); diese Einvernahme ist aber im Falle einer bloßen Offizialberichtigung überflüssig.[13])

3. Besondere Wirkungen und Verwickelungen können im Hinblick auf das Oeffentlichkeitsprinzip entstehen, wenn nach Löschung einer Hypothek und vor definitiver oder protestationsweiser Einschreibung der Aufhebung der Löschung im Hypothekenbuche nachfolgende Hypotheken von Personen erworben wurden, die sich auf

---

torischen oder dinglichen Grundlage des Hypothekrechtes zurückgeführt werde; nach Bl. f. R.A. Erg.Bd. I, 163 obligatorischer Natur dann, wenn zwischen Kläger und Beklagten ein besonderes obligatorisches Verhältnis besteht. Nach Bl. f. R.A. XXIV. 4, 17 hat der Unterpfandeigentümer die actio negatoria, die condictio sine causa wegen der durch die gegenstandslose Einschreibung vorhandenen grundlosen Bereicherung, und eine Klage auf Anerkennung des Nichtbestandes der Forderung. — Mit der Klage auf Löschung ist nicht zu verwechseln die Klage aus § 231 R.C.P.O. auf Feststellung des Erlöschens eines Hypothekrechtes, welche im Falle der Hypothekerneuerung (§ 84 Hyp.Ges.; oben § 123 S. 836 ff.) von besonderer Bedeutung ist; sie ist stets dinglicher Natur. — Wird nicht das obligatorische Verhältnis besonders als Klagegrund angeführt, so wird die dingliche Klage anzunehmen sein. Vgl. hiezu über den Gerichtsstand §§ 25, 26 R.C.P.O. und E. d. obst. L.G. IX. 19.

[10]) Die rechtliche Natur der Klage auf Löschung von sonstigen Einträgen bestimmt sich je nach der Natur der Klage, die nach Civilrecht bei Eingriffen in das betreffende Rechtsverhältnis gegeben ist.

[11]) Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. XII. 257; Bl. f. R.A. LIV. 264 („die formell korrekte Löschung hat für sich nicht die Kraft, den Untergang einer Hypothek herbeizuführen; sie bedarf hiezu einer materiellen Grundlage und ist, wenn es an einer solchen mangelt, nichtig"); Bl. f. R.A. XIII. 218; XVIII. 409 (Konfusion; s. schon oben § 143 Nt. 7).

[12]) Auf Löschung der Löschung sind natürlich nur diejenigen zu verklagen, welche nicht ihre Zustimmung erteilen; insbesondere muß die Einwilligung des buchmäßigen Eigentümers beigebracht werden; es kann daher vorkommen, daß sowohl der materielle als buchmäßige Eigentümer verklagt werden müssen; ersterer freilich nur dann, wenn der Kläger sein materielles Eigentum kennt.

[13]) Vgl. hierüber oben § 104 lit. B Ziff. 6 S. 731 und § 105 Ziff. 14 S. 746.

die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches berufen können. Ist dies der Fall, so muß im Falle einer Befriedigung der einzelnen Hypothekgläubiger aus dem Erlöse des Hypothekobjektes die zu Unrecht gelöschte Hypothek jenen Erwerbern einer Hypothek insolange und insoweit nachstehen, als diese bei Nichtexistenz jener Hypothek Befriedigung erhalten hätten.[14])

4. Ist die Löschung einer sonstigen Einschreibung zu Unrecht erfolgt, so kann hier der aus der Einschreibung Berechtigte gleichfalls die Aufhebung der Löschung von demjenigen, zu dessen Gunsten die Löschung wirkt, verlangen.

V. Die Wirkung der formalen Löschung einer Hypothek besteht, abgesehen von den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes, darin, daß der Unterpfandeigentümer nicht mehr zur Hypothekerneuerung schreiten kann, und die nachfolgenden Hypothekgläubiger nunmehr entsprechend ihrer Rangordnung vorrücken.[15]) Auf dieses Vorrücken haben aber die nachfolgenden Hypothekgläubiger doch nur dann ein Recht, wenn die gelöschte Hypothek nicht zu Unrecht gelöscht wurde und wenn sie sich dieses Rechtes nicht durch besonderen Vertrag begeben haben.

12. Titel.

Die Verbandhypothek im besonderen.[1])

§ 145.

I. Allgemeines.

Verbandhypothek ist eine auf zwei oder mehreren selbständigen hypothekfähigen Sachen für eine der Summe nach ungeteilte Forderung eingetragene Hypothek. Gleichgiltig ist, ob jede einzelne selbständige Sache auch äußerlich ein selbständiges Folium besitzt; die Vereinigung

---

[14]) Vgl. hiezu auch Regelsberger § 98 Ziff. 4. Zur Erläuterung mögen folgende Beispiele angeführt sein: 1. Hypothek des A. zu 10000 Mk., 2. Hypothek des B. zu 5000 Mk., 3. Hypothek des C. zu 10000 Mk., 4. Hypothek des D. zu 5000 Mk., 5. Hypothek des E. zu 10000 Mk. Die 2. Hypothek wird zu Unrecht gelöscht vor Eintrag der 4. und wiederhergestellt vor Eintrag der 5. Hypothek. C. und D. sind im guten Glauben. Der Versteigerungserlös des Anwesens ergiebt 12000 Mk. Hievon erhält A. 10000 Mk., B. 2000 Mk.; Erlös 27000 Mk.: hievon erhält A. 10000 Mk., B. 4000 Mk., C. 10000 Mk., D. 2000 Mk. und E. 1000 Mk.; Erlös 26500 Mk.: hievon erhält A. 10000 Mk., B. 4500 Mk., C. 10000 Mk., D. 2000 Mk. und E. 500 Mk.; Erlös 25000 Mk.: A. 10000 Mk., B. 5000 Mk., C. 10000 Mk., D. und E. nichts.

[15]) § 84 Hyp.Ges.

[1]) Gönner I. 463—474, 565; III. 11—17; Lehner, Hyp.R. S. 17, 18; 128, 129; 181—198; Prior.Ord. S. 73—81; Roth, b. C.R. II. S. 475, 476; Dürrschmidt, zur Lehre von den Verbandhypotheken der deutschen Rechte 1856; Regelsberger §§ 58, 59; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 106 S. 343 bis 358; Hellmann, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 S. 126—128; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 369, 370 mit weiteren Litteraturangaben in Nt. 13. Andere Ausdrücke für Verbandhypothek sind Korreal-, Solidar-, Gesamthypothek.

mehrerer selbständiger Sachen auf einem Kumulativfolium schließt den Begriff der Verbandhypothek nicht aus; dagegen ist eine Verbandhypothek immer dann ausgeschlossen, wenn zwei oder mehrere Sachen auf einem Einheitsfolium in dem Sinne vorgetragen sind, daß entweder die sämtlichen Sachen im Verhältnis zu einander oder wenigstens die eine im Verhältnis zu einer anderen als unselbständig erscheint; hier liegt immer eine einheitliche Hypothek vor.[2])

Das Wesen der Verbandhaft der mehreren selbständigen Hypothekobjekte beruht darin, daß jedes Hypothekobjekt für die ganze Forderung ganz haftet (Korrealhaftung), der Verbandhypothekgläubiger zwar nur einmal den geschuldeten Betrag seiner Forderung verlangen, aber falls er aus dem einen Verbandobjekt gar nicht oder nicht volle Befriedigung erhält, die andern zur Deckung des Ausfalls heranziehen kann und daß, wenn der Verbandhypothekgläubiger für seine Forderung aus dem oder jenem Verbandhypothekobjekte Befriedigung erhalten hat, in dem befriedigten Maße, sohin je nachdem die Verbandhypothek ganz oder teilweise auf den einzelnen Verbandobjekten erlischt.

Die Verbandhypothek auf dem Gebiete der Sachenhaftung (rerum obligatio) ist ein Gegenstück zur Korrealobligation auf dem Gebiete der Personenhaftung (personarum obligatio). Gleichwohl wäre es aber irrig, die civilrechtlichen Grundsätze der Korrealpersonenhaftung schlechthin auf die Korrealsachenhaftung, auf die Verbandhypothek zu übertragen[3]); eine Reihe jener Grundsätze sind vielmehr mit dem Wesen der letzteren unvereinbar oder doch nur mit Modifikationen verwertbar.[4]) In erster Linie müssen die für die Verbandhypothek

---

[2]) Vgl. hiezu schon oben § 99 lit. E Ziff. II und IV S. 687—691 und § 117 Ziff. III S. 795.

[3]) Ebenso Regelsberger § 58 Nt. 2. Vgl. auch Dürrschmidt a. a. O. S. 48 ff.

[4]) So insbesondere die Rechtssätze über das beneficium divisionis, excussionis u. s. w. Schon gemeinrechtlich gibt es, abgesehen von besonderer Abmachung, bei der Korrealsachenhaftung kein beneficium excussionis realis: l. 8. D. de distr. pig. 20, 5; l. 2. D. qui pot. 20, 4; hypothekenrechtlich ist dasselbe durch § 57 Hyp.Ges., der nicht einmal ein beneficium excussionis personalis anerkennt, gleichfalls ausgeschlossen; vgl. auch Gönner I. 469 Ziff. 3, noch weniger aber ein beneficium divisionis. Vgl. hiezu Windscheid, Pand. I. § 235 Ziff. 5 lit. e mit den in Nt. 21—25 gegebenen Zitaten. Dies gilt auch für das bayerische Landrecht von 1756. Dazu kommt, daß die Korrealhaft bald echte Korrealhaft, bald reine Solidarhaft sein könnte, wenn man die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über Personen-Korrealhaftung hier schlechthin anwenden wollte, damit aber eine dem Institute der Verbandhypothek völlig fremde Zweiteilung mit bedenklichen Konsequenzen hereingetragen würde. Gönner scheint freilich diese Zweiteilung auch bei der Verbandhypothek anerkennen zu wollen und legt das unterscheidende Merkmal auf eine reine Aeußerlichkeit, nämlich die Befolgung der Verfahrensvorschrift des § 147 Hyp.Ges. Allein davon ist der Begriff der Verbandhypothek, wie Dürrschmidt a. a. O. S. 77 und Regelsberger § 59 a. E. mit Recht bemerken, keinesfalls abhängig. Im übrigen anerkennt aber auch v. Gönner, daß selbst bei Verfolgung jener Vorschrift und der hienach bestehenden passiven echten Korrealität der Objekte beneficium excussionis und divisionis keine Geltung haben: I. S. 469 Ziff. 2 und 3. Ebenso Lehner, Hyp.R. S. 128, 129.

aufzustellenden Grundsätze aus den bestehenden hypothekenrechtlichen und mit diesen geistig verwandten Normen und dann aus dem besonderen Wesen der Verbandhypothek aufgesucht werden. Dabei ist im besonderen davon auszugehen, daß die besondere Sicherheit des Verbandhypothekgläubigers, mag sie ihm gesetzlich oder freiwillig gewährt sein, darin besteht, daß ihm jedes Verbandobjekt zur vollen hypothekarischen Haftung bestimmt ist und daher nachfolgende Hypothekgläubiger, Kurrentgläubiger wie Unterpfandeigentümer, stets mit der ihnen nicht unbekannten Sachlage rechnen müssen, daß möglicherweise nur das eine oder andere Verbandobjekt der vollen Haftung für die ganze Forderung dienen muß.[5])

II. Die einzelnen, für die Verbandhypotheken geltenden besonderen Sätze sind folgende:

1. Für die Entstehung und den Begriff der Verbandhypothek ist es gleichgiltig, ob die mehreren Verbandobjekte ein und denselben oder verschiedene Eigentümer haben, ob die letzteren von Anfang an oder erst durch Rechtsnachfolge entstanden sind, ob die Hypothek schon von Anfang an eine Verbandhypothek oder zunächst nur eine Einheitshypothek und erst später zur Verbandhypothek geworden ist.[6])

2. Verbandhypotheken können sowohl auf Grund freiwilliger als gesetzlicher Hypothekentitel entstehen.[7])

3. Im Hinblick auf das Spezialitäts- und Oeffentlichkeitsprinzip entsteht die Verbandhypothek nur durch Eintragung der Hypothek je für die ganze Forderungssumme auf dem für jedes Verbandobjekt erst anzulegenden oder bereits angelegten Hypothekenbuchfolium.[8]) Auf jedem Folium ist die Eigenschaft als Verbandhypothek unter Anfügung der übrigen Verbandstücke zu bemerken[9]); doch ist von der Befolgung dieser Vorschrift die Existenz der Verbandhypothek nicht abhängig; die Unterlassung hat lediglich die Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes zur Folge.

4. Zu Gunsten der einzelnen Verbandstücke besteht mangels besonderer Vereinbarung weder ein Teilungsprivileg (beneficium divisionis), noch ein Recht auf Vorausklage (beneficium excussionis realis). Der Verbandhypothekgläubiger hat daher die freie Wahl, ob er mit dem dinglichen Hypothekanspruch alle Verbandhypothekschuldner zusammen oder nur einen einzelnen auf die ganze Hypothekschuld

---

[5]) Vgl. hiezu auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 Nt. 2 b S. 355.

[6]) Vgl. auch Regelsberger § 58 Abs. 4.

[7]) Vgl. hiezu Näheres schon oben § 121 Ziff. 3 S. 806, 807. Ueber eine gesetzliche Beschränkung bei gesetzlichen Hypothektiteln s. § 19 Hyp.Ges. und hiezu oben § 121 Ziff. 3 b S. 807 mit Nt. 14.

[8]) Vgl. hierüber oben § 117 S. 794 ff.; § 123 S. 828 ff.

[9]) § 147 Abs. 1 Hyp.Ges. § 28 Nt. 15 Instr. z. Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 100 lit. C Ziff. II, 1 g S. 711. — Bezüglich Veränderungen, die sich an Verbandhypotheken ergeben, s. § 147 Abs. 2 Hyp.Ges. und hierüber oben § 101 Ziff. II, 6 S. 716, 717.

belangen will; er hat die freie Wahl, welches der Verbandstücke er zur Befriedigung heranziehen will; er kann sie aus allen zusammen oder nur aus einem einzelnen suchen.[10]) Auch ist er nicht verpflichtet, das in Anspruch genommene Verbandstück zunächst nur für eine etwa nach der Zahl oder nach dem Werte der Verbandstücke zu berechnende Quote seiner Forderung haftbar zu machen; er kann Befriedigung seiner ganzen Forderung auch aus einem einzigen Verbandstücke verlangen.[11]) Es müßte denn sein, daß die mehreren Hypothekschuldner derselben Hypothekschuld alle auch persönlich jeweils für das Ganze haften, und ihnen nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes die Einrede der Teilung oder Vorausklage zusteht; in diesem Falle bemißt sich auch die Haftung für die Hypothekschuld und ihre Geltendmachung in Ansehung dieser Einreden zunächst nach den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes.[12])

Nur im Falle der Zwangsversteigerung mehrerer Verbandstücke im gleichen Beschlagnahmeverfahren greift selbst gegen den Willen des Verbandhypothekgläubigers zunächst eine Teilung der Haftung für die ganze Forderung nach der Anzahl der in demselben Verfahren beschlagnahmten Verbandstücke Platz, so zwar aber, daß, wenn nicht jedes dieser Verbandstücke mit dem erzielten Erlöse für die auf dasselbe ausgeschlagene Quote der Forderung aufkommen kann, für den ungedeckten Rest die jeweils noch übrigen beschlagnahmten Verbandstücke einzutreten haben (primäres beneficium divisionis mit subsidiärer Korrealhaft).[13]) Nach Ansicht des bayerischen obersten Gerichtshofes, bezw. obersten Landesgerichtes soll freilich diese Bestimmung der

---

[10]) Dürrschmidt a. a. O. S. 58, 59; Lehner, Hyp.R. S. 128; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 106 Nr. 2 lit. a S. 354; Bl. f. R.A. XLI. 139; Regelsberger § 79 lit. C; vgl. auch oben § 132 lit. B Ziff. IV und V S. 868, 869.

[11]) Dies ist eine notwendige Folge des oben Nr. 4 gesagten. Vgl. auch Regelsberger § 79 lit. C; Lehner, Hyp.R. S. 128. Glauben Hypothekgläubiger ihre Interessen gefährdet, so können sie das Ablösungsrecht (§ 63 Hyp.Ges.) ausüben; s. oben § 135 S. 887 ff.; Regelsberger § 79 lit. C; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. S. 355 Anm. 1; Dürrschmidt a. a. O. S. 62 Ziff. X.

[12]) Dürrschmidt a. a. O. S. 62, 63. Auch die etwaigen Regreßansprüche der Verbandschuldner gegen einander bemessen sich nach örtlichem Civilrechte.

[13]) Art. 106 Subh.Ord.: „Die Befriedigung einer Hypothekforderung, welche mit ungeteilter Summe auf mehreren zur Versteigerung gebrachten Gegenständen eingetragen ist, geschieht in der Art, daß der Betrag dieser Forderung auf die bezeichneten Gegenstände zu gleichen Teilen ausgeschlagen und sofort bei Verteilung der Kaufschillinge so verfahren wird, als ob auf jedem dieser Gegenstände nur für die denselben sich berechnende Quote eingetragen wäre. Reicht der Verkaufspreis des einen oder anderen der erwähnten Gegenstände zur Bezahlung der auf denselben treffenden Quote nicht hin, so ist diese Quote, soweit sie unbefriedigt geblieben, auf die übrigen für die nämliche Forderung hypothezierten Gegenstände nach dem in Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse weiter zu verteilen und den auf diese Gegenstände bereits reportierten Quoten beizuschlagen." Diese Gesetzesstelle ist eine fast wörtliche Wiedergabe des durch Art. 235 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. aufgehobenen Gesetzes v. 1. Juli 1856, den § 19 der Prioritätsordnung (selbst aufgehoben durch Art. 235 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O.) betr.

Subhastationsordnung einen über den Rahmen der Zwangsvollstreckung hinausgreifenden civilrechtlichen Grundsatz, der auch auf dem sonstigen Gebiete der Verbandhypotheken entsprechende Anwendung zu finden habe, enthalten, und sollen insbesondere die „geschädigten Nachhypothekare", falls das ihnen verpfändete Hypothekobjekt über seinen Anteil hinaus zur Deckung der Verbandhypothek beitragen mußte, vornehmlich auch in analoger Anwendung des § 58 Hypothekengesetzes berechtigt sein, von dem Eigentümer sowohl der beschlagnahmten, aber unversteigert gebliebenen, wie von den nicht im gleichen Vollstreckungsverfahren oder überhaupt nicht beschlagnahmten Verbandstücken den entsprechenden Verbandbeitrag zu fordern.[14]) Ja nach weitergehender Ansicht sollen diese Verbandbeiträge sogar in die aus dem Erlöse der im Vollstreckungsverfahren über ihre Quote hinaus in Anspruch genommenen Objekte gebildete Verteilungsmasse fallen und einen Bestandteil derselben ausmachen.[15])

Allein diese beiden Ansichten widersprechen einmal dem Inhalte und wirtschaftlichen Zwecke der Sachenverbandhaftung.[16]) Ferner enthält jene Norm der Subhastationsordnung mangels ausdrücklicher Bestimmung umsoweniger einen allgemeinen über den Rahmen der Zwangsvollstreckung hinausgreifenden civilrechtlichen Grundsatz, als ein Teilungsprivileg bei der Sachenverbandhaftung dem Civilrechte völlig unbekannt ist[17]), sohin als concreter Ausdruck eines allgemeinen Prinzipes von vornherein nicht aufgefaßt werden kann und daher eine „analoge" Ausdehnung der erwähnten Gesetzesbestimmung in der fraglichen Richtung mindestens im höchsten Grade bedenklich ist. § 58 des Hypothekengesetzes räumt aber nur dem nicht persönlich haftenden Drittbesitzer besondere Rechte ein; eine „analoge" Ausdehnung dieser Gesetzesstelle in der oben bezeichneten Weise ist aber wieder um deswillen nicht zuläßig, weil sich dieselbe als Konsequenz

---

[14]) Plenarerkenntnis vom 6. März 1873: E. d. obst. L.G. II. 473 unter ausdehnender Interpretation des § 58 Hyp.Ges.; auch I. 433; dann XI. 169; Bl. f. R.A. L. 491: „Durch § 1 des Ges. vom 1. Juli 1856 ist ein civilrechtlicher Grundsatz aufgestellt, welcher zwar im Gesetze zunächst für das Konkurs- (nun Immobiliarzwangsversteigerungs-) Verfahren verwertet worden ist, dem aber kraft analoger Ausdehnung eine Geltung in allen Fällen zuzuschreiben ist, wo durch Ausübung des Wahlrechtes seitens des Verbandhypothekgläubigers die Nachhypothekgläubiger hinsichtlich der Befriedigung ihrer Forderungen gefährdet erscheinen, gleichviel ob die solidarisch verpfändeten Objekte im Besitze des Schuldners sind oder nicht". Aehnlich Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 1. Aufl. zu Art. 106; Hellmann, Komm. z. Subh.Ordn. z. Art. 106 Nt. 4; Regelsberger § 59 lit. A und B; Motive zur Nov. z. Subh.Ordn. in Verh. d. K. d. Abg. 1886 Beil.Bd. IX S. 141.

[15]) Ausschußbericht zur Nov. z. Subh.Ordn. in Verh. d. K. d. Abg. 1886 Beil.Bd. X S. 243, wo ausdrücklich davon die Rede ist, daß der Anspruch auf solche Verbandbeiträge in die Verteilungsmasse falle.

[16]) Vgl. oben Ziff. I Abs. 2 und hiezu besonders Ortenau, Komm z. Subh.-Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 Nt. 2 b S. 355. Bemerkenswert sind auch die unten in Ziff. VI, 5 aufgestellten Sätze.

[17]) Vgl. oben Nt. 4.

der durch das Korrealverhältnis zwischen persönlich und dinglich haftenden Schuldner bedingten civilrechtlichen Regreßhaftung darstellt,[18]) die für ein Recht der Nachhypothekare auf Forderung eines Verbandbeitrages nie als Grundlage in Betracht kommen könnte.[19]) Endlich sprechen gegen die Ansicht der Praxis auch erhebliche praktische Schwierigkeiten, die sich bei der Durchführung der von jener festgehaltenen Ansicht mit Notwendigkeit ergeben.[20])

Hienach ergiebt sich:

a) daß jene Bestimmung der Subhastationsordnung auf die im nämlichen Vollstreckungsverfahren beschlagnahmten Verbandstücke zu beschränken ist,

b) daß ferner ein hieraus abzuleitendes Recht der Nachhypothekare auf Leistung von Verbandbeiträgen seitens der Eigentümer der anderen Verbandstücke nicht besteht, keinesfalls aber solche Verbandbeiträge einen Bestandteil der Verteilungsmasse bilden können[21]),

c) daß endlich zwar die Frage, ob die Eigentümer der subhastierten Verbandstücke einen Regreßanspruch gegen die Eigentümer der anderen Verbandstücke haben, nach § 58 des Hypothekengesetzes zu beantworten ist, den etwa geschädigten Nachhypothekaren aber dieser Schutz keinesfalls zukommt, in Ansehung ihrer Person vielmehr lediglich das örtliche bürgerliche Recht entscheidet, ob und gegen wen sie etwa (vielleicht vom Standpunkte der ungerechtfertigten Bereicherung) Entschädigungsansprüche erheben können.[22])

5. Die Pfandhaftung nur des einen oder anderen Verbandstückes erlischt dadurch, daß ein nur ein einzelnes Objekt ergreifender

---

[18]) Gönner I. 462, 466, 467; Roth, b. C.R. II. S. 475; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 Nr. 2 lit. C S. 356; vgl. auch oben § 132.

[19]) Aehnlich Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 Nr. 2 lit. c S. 356, welcher richtig bemerkt, daß nur der Drittbesitzer, welcher nicht persönlich für die Verbandhypothek hafte, nach Maßgabe des § 58 Hyp.Ges. die Besitzer der nicht versteigerten Objekte auf Leistung eines Verbandbeitrages belangen könne, daß aber dieser Anspruch von seinen Gläubigern wie jedes andere Aktivum gepfändet werden könne.

[20]) Vgl. hierüber Näheres bei Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 106 Nr. 2 lit. d S. 356.

[21]) So nunmehr gegen meine frühere mit der Praxis übereinstimmende Ansicht in jur. Monatschrift 1892 S. 66—70. Gleicher Meinung Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 106 Nr. 2. Vgl. auch Dürrschmidt a. a. O. S. 63 Ziff. XIV. — Durch Art. 19 Abs. 3 Nov. z. Subh.Ordn. ist der Streitfrage übrigens die praktische Bedeutung insofern genommen, als die Verbandhypotheken ohne Zustimmung des Verbandhypothekgläubigers in den Versteigerungsbedingungen zur Uebernahme bestimmt werden können (Art. 8 Abs. 1 Nov. z. Subh.Ordn.). S. hierüber unten im V. Buche; auch Hellmann, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 106 Nr. 4 a. E.; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 Nr. 2 a. E.

[22]) Vgl. hiezu auch die Anm. 1 bei Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 S. 357. Bezüglich der Regreßansprüche des Eigentümers s. auch

Erlöschungsgrund eintritt; die übrigen Verbandstücke, welche dieser Erlöschungsgrund nicht ergreift, bleiben nach wie vor in voller Pfandhaftung.[23]) Der Verbandhypothekgläubiger ist auch berechtigt, das eine oder andere Verbandobjekt aus der Pfandhaftung zu entlassen, ohne hiebei an eine Zustimmung seines Schuldners, der Nachhypothekare und Eigentümer der forthaftenden Verbandstücke gebunden zu sein.[24]) Der Verbandhypothekgläubiger kann daher auch durch Eigentumserwerb des einen oder anderen Verbandstückes das Erlöschen der Verbandhypothek auf diesem ohne Einspruchsrecht der vorgenannten Personen herbeiführen, wenn nur nicht mit jenem Erwerbe zugleich ein Untergang seiner persönlichen Forderungsrechte eintritt, in welchem Falle die Verbandhypothek auf allen Verbandstücken erlischt.[25]) Auch in der Vorzugsabtretung ist der Verbandhypothekgläubiger aus der Natur der Verbandhypothek nach keiner Richtung beschränkt.[26])

6. Erlischt eine Hypothek, so kann das Recht der Hypothekerneuerung auch zu Gunsten einer Verbandhypothek ausgeübt werden; erlischt umgekehrt die Verbandhypothek auf einem der Verbandobjekte, so greift das Recht der Hypothekerneuerung auf die ganze Summe der Verbandhypothek und zwar nicht bloß zum Zwecke der Bestellung einer neuerlichen Verbandhypothek, sondern auch zum Zwecke der Bestellung einer Einzelhypothek Platz, ohne daß es zu dessen Ausübung einer Zustimmung der Nachhypothekare bedürfte.[27])

7. Soweit nicht im vorstehenden besondere Sätze aufgeführt sind, gelten auch für die Verbandhypotheken die für die gewöhnlichen Hypotheken geltenden Grundsätze.

Gönner I. 470 Ziff. 4, welcher der Nachhypotheken hier nicht gedenkt; Lehner, Hyp.R. I. S. 128, 129.

[23]) Vgl. auch Regelsberger § 58 Abs. 4.

[24]) Ebenso Dürrschmidt a. a. O. S. 58 Ziff. II; Ortenau, Komm. z. Subh.-Ordn. 2. Aufl. Nt. 2 lit. a S. 354; Ausschußbericht in Verh. d. K. d. Abg. 1886 Beil.Bd. X. S. 275 und so auch die Praxis der Hypothekenämter. A. M. Lehner, Hyp.R. S. 260 Ziff. 3; Jungermann S. 161 Nr. 19; Gönner III. 91, 108; Zink, Erläuterung des Ges. v. 1. Juli 1856 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. III. S. 201; Regelsberger § 59 Ziff. II; E. d. obst. L.G. I. 439.

[25]) Dürrschmidt a. a. O. S. 58 Ziff. III.

[26]) Ob anderer Ansicht wohl die herrschende Meinung mit Rücksicht auf Nt. 24?

[27]) Die im Texte vertretene Ansicht ist die notwendige Konsequenz der oben in Ziff. I Abs. 2 aufgestellten Grundsätze. Ebenso vermutlich Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. 2. Aufl. zu Art. 106 Nt. 1 lit. b S. 355. A. M. Dürrschmidt a. a. O. S. 63 Ziff. XV, welcher die im Texte aufgestellte Ansicht nur dann billigt, wenn die sämtlichen Verbandstücke einen Eigentümer haben; nicht aber dann, wenn sie verschiedene Eigentümer haben; in diesem Falle soll Hypothekerneuerung nur in der Höhe des den die Hypothek erneuernden Eigentümer treffenden Teils zulässig sein; ferner Regelsberger § 61 Ziff. 5 lit. d S. 287, welcher die Hypothekerneuerung zu Gunsten einer Einzelhypothek schlechthin nur auf den letztbezeichneten Betrag zuläßt.

VI. Kapitel.

Das Lehenrecht.[1])

§ 146.

Begriff und Geschichtliches.

I. Lehen (feudum, beneficium) ist das durch Verleihung des Lehenherrn begründete, regelmäßig vererbliche Rechtsverhältnis, welches den Lehenmann zur eigentumsgleichen Benützung des Lehengutes berechtigt und zur Lehentreue und Leistung von Lehendiensten verpflichtet.

II. Das Bestreben der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts war von Anfang an auf Beseitigung des der „Kultur und Industrie" ein Hindernis bietenden Lehenwesens gerichtet. Schon im Jahre 1802 wurde die Allodifikation der Beutellehen eingeleitet.[2]) Mit Auflösung des deutschen Reiches im Jahre 1806 gingen die bisher vom Kaiser in den einzelnen Landesteilen geübte Lehenherrlichkeit über die Reichslehen und die Lehenherrlichkeit auswärtiger Reichsstände über bayerische Unterthanen auf den König von Bayern über[3]); die dem König als deutschen Reichsfürsten von dem Reich oder einem andern Reichsfürsten verliehenen Lehen verwandelten sich in freies Eigentum.[4]) Mit Entschließung vom 17. April 1807 wurden die Passivlehen des Staates gegen Entschädigung als freies Eigentum des Staates erklärt.[5])

---

[1]) Edikt vom 7. Juli 1808 über die Lehenverhältnisse im Königreiche Bayern betr. (W. I. S. 176 ff.; zit. Leh.Ed.); Gesetz v. 15. Aug. 1828, die Revision des Lehenediktes betr. (W. II. S. 441); Gesetz v. 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehensverbandes betr. (W. III. S. 706 ff.; in Wirksamkeit vom 13. Juni 1848). Roth, b. C.R. II. S. 502—547; d. Pr.R. III. S. 745—752; Mayr, Handbuch des gemeinen und bayerischen Lehenrechtes, Landshut 1831; Pözl, Kommentar z. Ges. v. 4. Juni 1848 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Th. I Bd. I S. 337 und in Bl. f. R.A. XVI. 353, 65* zur Auslegung dieses Gesetzes; Kumpf, Kritik und Anwendung des Ges. v. 4 Juni 1848, Ansbach 1849; Seydel, b. St.R. I. S. 301, 302 (Geschichtliches); Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 692—777; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 407—493; Gerber, System des deutschen Privatrechtes, auf der Grundlage eines Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, neu bearbeitet von Konrad Cosack, 17. Aufl. S. 185—228 und 550—556; Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechtes S. 274—282 je mit weiteren Litteraturangaben.

[2]) Bek. v. 5. Juli 1802, die Eigenmachung der Beutellehen betr. (R.Bl. 1802 S. 541); v. 3. Aug. 1804, in Bezug auf Eignung der Beutellehen betr. (R.Bl. 1804 S. 743).

[3]) Ver. v. 31. Dez. 1806, die der königlichen Souverainität unterworfene Ritterschaft und ihre Hintersassen betr. (R.Bl. 1807 S. 193) lit. B Ziff. VII Nr. 2 und 3; §§ 1 und 7 des Lehenediktes vom 7. Juli 1808 (W. I. S. 176 ff.; zit. Leh.Ed.).

[4]) Art. 34 der Rheinbundsakte v. 12. Juli 1806 (W. Anh.Bd. S. 38).

[5]) Bek. v. 17. April und 4. Aug. 1807, die Auflösung der Vasallenverhältnisse Seiner Majestät gegen die Landesunterthanen betr. (R.Bl. 1807 S. 1346) mit Ver. v. 18. Aug. 1815, die ehemaligen Passivlehen des Staatsvermögens betr. (R.Bl. S. 753).

Seit dem Lehenedikte vom 7. Juli 1808)[6]) gibt es in Bayern nur mehr Mannlehen der Krone und und zwar als Thronlehen und Kanzleilehen. Alle Privat- und Afterlehen wurden für erloschen erklärt und mangels anderen Uebereinkommens in bodenzinsiges Eigentum umgewandelt; der Bodenzins war auf Seite des Pflichtigen ablösbar, das Bodenzinskapital auf Seite des Zinsherrn unkündbar[7]); nur die Aktivlehen der Standesherren waren ausgenommen.[8])

Die Thronlehen konnten in Würden oder Gütern bestehen; thronlehenbare Würden waren aber nur das Kronoberſthofmeisteramt, das Kronoberstkämmereramt, das Kronoberstmarschallamt und das Kronoberstpostmeisteramt. Thronlehenbare Güter waren zur Zeit der Erlassung des Lehenediktes nur größere Herrschaften, mit denen die fürstliche oder gräfliche Würde verbunden war. Kanzleilehen konnten nur aus solchen Landgütern bestehen, welche eigene Gerichte hatten. Die in anderen Gütern bestehenden königlichen Lehen wurden durch das Lehenedikt mangels anderer Vereinbarung bodenzinsiges aber sonst freies Eigentum und der Bodenzins zunächst für ablösbar erklärt.[10])

Durch Verordnung vom 6. Juni 1815[11]) wurde sodann zwar die Umwandlung aller unter Verwaltung der Rentämter stehenden gemeinen Lehen in freies Eigentum gegen Konstituierung eines Bodenzinskapitals oder Barzahlung eines Ablösungskapitals zwangsweise vorgeschrieben, jede erzwungene Lehenallodifikation aber mit Gesetz vom 18. August 1828[12]) für die Zukunft wieder beseitigt und die Allodifikation aller Thron- und Ritterlehen ohne Gerichtsbarkeit an den Konsens des Königs geknüpft.

Durch das Lehenablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 sind alle noch bestehenden Lehen (Thron-, Kanzlei- und landesherrlichen Lehen)[13]) mit Ausnahme der thronlehenbaren Würden und jener Lehen, welche auf königlicher Dotation oder Staatsverträgen beruhen[14]), soferne ihnen nicht ein lästiger Rechtstitel zu Grunde liegt, für ablösbar erklärt und ist dem Vasallen freigestellt, das Ablösungskapital bar oder in Ablösungsschuldbriefen zum Nennwerte zu bezahlen oder dasselbe als ein

[6]) §§ 1, 2 Leh.Ed. (s. Nt. 1). Die Thronlehen wurden vom König selbst, die Kanzleilehen vom obersten Lehenhofe verliehen.

[7]) Näheres hierüber s. §§ 22—33 Leh.Ed.

[8]) IV. Verf.Beil. § 57; Ges. v. 4. Juni 1848 Art. 1 und 3. Vgl. oben § 24 Ziff. III, 5 S. 93.

[9]) §§ 3—6 Leh.Ed. — Bezüglich der thronlehenbaren Würden vgl. auch Tit. V § 1 (Verleihung), Tit. VI § 2 (Mitgliedschaft in der Kammer der Reichsräte), Tit. II § 13 (Reichsverwesung) Verf.Urk. und Allerh. Reglement v. 28. Juli 1808, die Kronämter des Reichs betr. (W. I. S. 198).

[10]) Näheres hierüber s. in §§ 7—21 Leh.Ed.

[11]) Die Umwandlung der gemeinen Lehen in andere Grundverträge oder in freies Eigentum betr. (R.Bl. S. 481).

[12]) S. oben Nt. 1.

[13]) Pözl, Komm. S. 347; Roth, b. C.R. II. S. 547; Arends, Sammlung interessanter Erkenntnisse IV. 62.

[14]) Ueber den Begriff der Dotationslehen s. Näheres in Bl. f. R.A. XV. 257.

zu vier Prozent verzinsliches Bodenzinskapital auf das bisherige Lehen zu übernehmen.[15]) Mit der Erlage des Ablösungskapitals oder Eintragung des Bodenzinskapitales im Hypothekenbuch ist die Allodifikation perfekt.[16]) Nur die aufgetragenen (feuda oblata) und erkauften (feuda emtitia) Lehen verwandelten sich sofort in volles Eigentum ohne Entgelt.[17])

Zur Allodifikation des Lehens ist zwar ein Konsens der Agnaten und Mitbelehnten oder Anwärter nicht erforderlich.[18]) An den fideikommissarischen Verhältnissen der Lehen und der Erbfolgeberechtigung wurde aber nichts geändert. Jedoch war es den Beteiligten überlassen, sich über ihre gegenseitigen Berechtigungen durch freies Uebereinkommen zu verständigen. Mangels solchen stand den Erbfolgeberechtigten bis zum 13. Juni 1850 das Recht zu, zur Sicherung ihrer Ansprüche deren Vormerkung unter Bezug auf bestehende Dispositionen und Familienverträge bei den Hypothekenämtern und in eine bei den Oberlandesgerichten zu eröffnende Matrikel zu verlangen. Unterließen sie dies, so gelten sie und ihre Nachkommen als unbedingt verzichtet.[19]) Nach Aussterben der zur Lehenerbfolge Berechtigten geht das lehenbare Objekt auf die civilrechtlichen Erben des letzten Besitzers über.

Die Allodifikation beseitigt das Eigentumsrecht des Lehenherrn infolge Konsolidation in der Person des Lehenmannes.

---

[15]) Das Ablösungskapital beträgt für Söhne- und Töchterlehen ein Prozent, für Männerlehen drei Prozent, für heimfällige Lehen zehn Prozent des Lehensfassionswertes. Als auf dem Heimfall stehend sind alle jene Lehen zu betrachten, welche nur noch auf vier Augen stehen, wenn Besitzer und bezw. Anwärter bereits das 50. Lebensjahr erreicht haben. Ueber die Streitfrage, ob Lehen, die auf zwei Augen stehen und deren Besitzer das 50. Lebensjahr noch nicht überschritten hat, abgelöst werden können, vgl. Pözl, Komm. S. 350; Roth, b. C.R. II. S. 547. Ruhen auf dem Lehengute außer den gesetzlichen Lehengebühren noch andere Reichnisse, z. B. Canon, Gilt ꝛc., so richten sich diese nach den Bestimmungen des Ges. über Fixierung und Ablösung der Grundlasten vom 4. Juni 1848 (W. III. S. 697): Art. 6 des Leh.Abl.Ges. v. 4. Juni 1848. Vgl. hiezu oben § 92 S. 642 ff.; dann besonders Art. 21 des zit. Grundlastenablösungsgesetzes und F.M.E. v. 9. März 1850, die lehenherrlichen Konsense zur Ablösung lehenbarer Grundrenten betr. (Geret, Ver.Samml. XXVI. 132).

[16]) Ebenso Pözl, Komm. S. 352; Roth, b. C.R. II. S. 547. A. M. Bl. f. adm. Pr. I. 333, wonach die Allodifikation sich bereits mit dem Vertragsabschluß vollziehen soll.

[17]) Darüber, ob diese Allodifikation mit der Publikation des Gesetzes als erfolgt anzusehen sei oder erst mit der Feststellung der Eigenschaft als feudum oblatum bezw. emticium herrscht gegenstandsloser Streit; vgl. hierüber Roth, b. C.R. II. S. 546; Pözl, Komm. S. 358; Bl. f. adm. Pr. I. 337; Bl. f. R.A. XVI. 67. Ueber die Frage, ob auch heimfällige aufgetragene oder erkaufte Lehen hieher gehören, vgl. bejahend Bl. f. R.A. XVI. 71 gegen Kumpf a. a. O. S. 105.

[18]) Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XVI. 353.

[19]) Vgl. über diese Bestimmung Näheres bei Roth, b. C.R. II. S. 534, 535; dann Pözl in Bl. f. R.A. XVI. 355—362 und besonders die eingehende Abhandlung Volks über alle einschlägigen Fragen in Bl. f. R.A. Erg.Bd. V. 321—388; ferner Bl. f. R.A. XVII. 408—414; XX. 364; XXV. 363 (Veräußerungen allodifizierter Lehen, hinsichtlich derer die Erbfolgerechte vorgemerkt sind);

§ 147.

Das geltende Lehenrecht.

Die geringe praktische Bedeutung des Lehenrechtes für die heutigen Verhältnisse rechtfertigt es, nur die hauptsächlichsten Grundsätze desselben hier zur Darstellung zu bringen. Die für die noch bestehenden Lehen der Krone[1]) geltenden Normen sind folgende:

A. Errichtung des Lehens.

I. Gegenstand des Lehens. Als thronlehenbare Würden können nur die oben genannten vier Kronämter, als thronlehenbare Güter alle Arten liegender Güter[2]) und Renten,[3]) über welche der König verfügen kann,[4]) als Lehen verliehen werden.

Die Lehengüter können auch bewegliche und unbewegliche Zubehörungen haben;[5]) diese können wieder lehenbare Pertinenzen sein oder allodiale Eigenschaften haben;[6]) für letztere Eigenschaft spricht die Vermutung, außer wenn ein ganzer Körper zu Lehen verliehen oder bei der Belehnung der Ausdruck mit Zubehör gebraucht ist; in diesen beiden Fällen spricht die Vermutung für die Leheneigenschaft.[7])

II. Lehenfähigkeit.

1. Berechtigt zur Lehenverleihung (aktiv lehenfähig) sind nur

---

XXXVIII. 492 (über eventuelle Successionsansprüche); XLIX. 203; L. 101; Erg.-Bd. II. 272 (besonderes Uebereinkommen); E. d. obst. L.G. X. 302, 609; XI. 651; VI. 161; E. d. obst. L.G. VI. 785 (Eintrag späteren Verzichtes auf Lehenansprüche in die Matrikel). — Die Successionsrechte sind im Verhältnisse zum Lehenherrn und Vasallen schon durch die Eintragung in die Matrikel gewahrt; die Eintragung in das Hypothekenbuch ist nur erforderlich, um den Wirkungen des Oeffentlichkeitsprinzipes zu begegnen: E. d. obst. L.G. IV. 386; Bl. f. R.A. XXXIX. 139; E. d. obst. L.G. XV. 427.

[1]) Auf die standesherrlichen Lehen findet das Lehenedikt keine Anwendung; sie unterliegen dem Lehenrechte des bürgerlichen Rechtes. Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 512 Nt. 16.

[2]) Die oben genannte Beschränkung der §§ 5 und 6 Leh.Ed. ist seit Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit (Ges. v. 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit 2c. [W. III. S. 697] Art. 1) weggefallen, so daß alle Arten von unbeweglichen Sachen Gegenstand eines Lehens sein können. Vgl. hiezu auch Roth, b. C.R. II. S. 507, 508. — Lehenwaldungen sind im Sinne des Forstgesetzes vom 28. Mai 1852 nicht Staats- sondern Privatwaldungen, weshalb die in Art. 30 Abs. 2 dieses Ges. enthaltenen Bestimmungen über Zwangsablösung der Forstberechtigungen auch auf Lehenwaldungen Anwendung finden: E. d. obst. L.G. XV. 361.

[3]) Tit. III. § 5 Verf.Urk.

[4]) Frei verfügen kann der König über sein Privatvermögen; bezüglich Verfügungen über Fideikommiß- und Staatsgut ist er beschränkt. Vgl. hiezu oben § 21 Ziff. 1—3 S. 69, 70, § 43 Ziff. 1—4 S. 274, 275.

[5]) Mangels besonderer Bestimmung bemessen sich die Voraussetzungen der Zubehöreigenschaft nach örtlichem bürgerlichen Rechte.

[6]) Lehenbare Pertinenzen sind solche, welche entweder schon vor der Belehnung mit dem Hauptgute verbunden oder in der Folge von dem Lehenherrn selbst verliehen oder die ihm als Lehen aufgetragen sind: Roth, b. C.R. II. S. 509.

[7]) §§ 174—178 Leh.Ed. Vgl. hiezu auch Bl. f. R.A. XI. 282.

der König von Bayern[8]) und die Standesherren.[9]) Insoferne der König zur Belohnung großer und bestimmter dem Staate geleisteter Dienste Lehen aus Staatsgut verleihen will, ist die Zustimmung der Stände erforderlich.[10])

2. Lehen empfangen (passiv lehenfähig sein) kann jeder bayerische Staatsbürger.[11])

3. Vertretung der Lehenpersonen. Diese kann eine notwendige und freiwillige sein.

a) Während der Reichsverwesung übt an Stelle des Königs der Reichsverweser die Lehenrechte aus; er darf aber keine neuen Lehen begründen, auch heimgefallene Lehen nicht wieder verleihen.[12]) Ob sich der König sonst in Ausübung der Lehenherrlichkeit vertreten lassen kann, bemißt sich nach den staatsrechtlichen Grundsätzen über die Regierungsstellvertretung.[13]) Besonderes gilt noch über die Stellvertretung bei Vornahme des Belehnungsaktes (s. unten Ziff. V).

b) Der Lehenmann muß sich vertreten lassen, wenn er nicht in Bayern[14]) wohnt, wenn er minderjährig (oder handlungsunfähig)[15]) oder über die Lehenfolge ein Rechtsstreit anhängig ist.[16]) Eine eigene Lehenvormundschaft über den handlungsunfähigen Lehenmann giebt es nicht; es tritt vielmehr die

---

[8]) Nicht ein auswärtiger Souverän. §§ 1, 2, 34 Leh.Ed.

[9]) IV. Verf.Beil. § 57. Vgl. oben § 24 Ziff. III, 5 S. 93; ferner k. Deklaration v. 19. März 1807, die Bestimmung der künftigen Verhältnisse der der k. Souveränität unterworfenen Fürsten, Grafen und Herren zu den verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt betr. (W. I. S. 126) lit. M Ziff. 2 mit derselben Bestimmung wie IV. Verf.Beil. § 57; Ver. v. 3. Febr. 1809, die Auflösung des bisherigen Lehenverbandes zwischen den der königlichen Souverainität unterworfenen Fürsten, Grafen und Herren und ihren Vasallen betr. (R.Bl. S. 257) und 2. Jan. 1813 gleichen Betr. (R.Bl. S. 41), wo die Auflösung der standesherrlichen Lehen angeordnet war. Die Standesherren können aber keine neuen Lehen verleihen; dies ist offenbar auch der Sinn des § 57 der IV. Verf.Beil.; ebenso Seydel, b. St.R. I. S. 621; „fähig, Aktivlehen zu besitzen"; Roth, b. C.R. II. S. 511 Nt. 5, welcher, dem Wortlaute der Gesetzesstelle folgend, gleichfalls den Standesherren nur die zur Zeit des Erlasses der V.U. bestehenden Aktivlehen beläßt und Neubegründung bezw. Weiterverleihung heimgefallener Lehen seitens jener für unzulässig erklärt.

[10]) Tit. III. § 5 Verf.Urk.

[11]) § 35 Leh.Ed. Die Verleihung an juristische Personen und Frauen ist damit ausgeschlossen. Konfession, Stand, sonstige persönliche Eigenschaften sind gleichgiltig. Ebenso Roth, b. C.R. II. S. 512. Den Adel erachtet unrichtiger Weise als Erfordernis Jahrbücher f. bayer. Gesetzgebung Bd. I S. 65; dagegen mit Recht Roth a. a. O. Nt. 13. Diese Sätze gelten aber nicht für standesherrliche Lehen; vgl. oben Nt. 1 S. 925.

[12]) § 39 Leh.Ed.; Tit. I § 18 Verf.Urk.

[13]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. I. S. 500—506.

[14]) § 15 lit. b der I. Verf.Beil.

[15]) §§ 137, 138, 143 Leh.Ed.

[16]) § 71 Leh.Ed. Und zwar hier durch den Besitzer des Lehengutes oder einen Kurator (Sequester).

Vormundschaft des bürgerlichen Rechtes ein; der Vormund wird Lehenträger; ist er selbst nicht lehenfähig, so erhält er einen lehenfähigen Mitvormund. Ueber die Stellvertretung beim Belehnungsakte s. Ziff. V.

III. Die Lehen können auf Lebenszeit des Lehenmannes oder auf die männlichen Erben verliehen werden.[17])

IV. Mitbelehnungen und Eventualbelehnungen sind seit dem Lehenedikte bei Neuverleihungen unzulässig.[18])

V. Die Lehen werden nur durch wirkliche Belehnung erworben;[19]) sie ist der feierliche Akt, durch welchen der Lehenherr dem Lehenmann die Rechte, insbesondere auch das dingliche Nutzungsrecht, am Lehengute überträgt, wogegen der Lehenmann die Lehentreue verspricht; der Besitz geht mit der Belehnung auf den Lehenmann nicht über; er erwirbt aber aus der Belehnung ein klagbares Recht auf Einräumung des Besitzes.[20]) Der Belehnung geht regelmäßig ein Lehenvertrag voraus, welcher die Rechtsverhältnisse des Lehens näher bestimmt; die einzelnen Bestimmungen werden sodann in den Lehenbrief aufgenommen; ein Anspruch auf Belehnung entsteht aber aus einem solchen Vertrage selbst dann nicht, wenn sie hierin ausdrücklich versprochen ist.[21]) Sie wird bei Thronlehen vom König selbst auf dem Throne, bei Kanzleilehen von der Kreisregierung, Kammer der Finanzen, vorgenommen.[22]) Der Lehenmann muß das Lehen regelmäßig selbst empfangen. Vertretung setzt königliche Genehmigung voraus. Ist er minderjährig, so muß er sich von einem Lehenträger (Vormund bezw. Mitvormund) vertreten lassen.[23]) Der Lehenmann hat den Leheneid zu schwören.[24]) Ueber den Belehnungsakt wird ein Protokoll aufgenommen und in das Lehenbuch eingetragen, ein vom König unterzeichneter und vom Staatsminister des Aeußern kontrasignierter Lehenbrief ausgefertigt und dagegen vom Lehenmanne ein Revers erholt.[25]) Außerdem sind vom Lehenmanne gewisse Gebühren zu entrichten.[26])

---

[17]) § 40 Leh.Ed.; Tit. V § 1 Verf.Urk. (Kronämter).

[18]) § 41 Leh.Ed.

[19]) § 41 Leh.Ed. Aquisitiv-Verjährung ist ausgeschlossen: § 77 Leh.Ed.

[20]) Vgl. hiezu Roth, b. C.R. II. S. 515, 516.

[21]) §§ 41, 47 Leh.Ed. Vgl. hiezu Roth, b. C.R. II. S. 514, 515.

[22]) §§ 42, 43 Leh.Ed.; Ver. v. 17. Dez. 1825, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen betr. (W. II. S. 279) § 91 Abs. 3 lit. c.

[23]) §§ 44, 45 Leh.Ed.

[24]) § 46 Leh.Ed.

[25]) § 47 Leh.Ed.; § 91 Abs. 3 lit. c der Nt. 22 zit. Form.Ver. v. 17. Dez. 1825. Ueber die Lehenprotokolle als gemeinschaftliche Urkunden s. Bl. f. R.A. I. 112. — Ueber Verjährung gegen den Inhalt des Lehenbriefes: Bl. f. R.A. XX. 287.

[26]) §§ 48—54 Leh.Ed.; Ziff 2 des Ges. v. 15. Aug. 1828; Landtags-Abschied v. 29. Dez. 1831 Ziff. III, 68 (W. II. S. 598).

B. Die Lehenerneuerung.

1. Diese muß erfolgen, so oft sich ein Lehenfall ergiebt. Lehenfälle sind der Hauptfall, wenn die Person des Lehenherrn, der Nebenfall, wenn die Person des Lehenmannes verändert wird.[27])

2. Die Lehenerneuerung geschieht durch die Lehenmutung, Ablegung der Lehenpflicht, Entrichtung der Lehengebühren, Ausfertigung eines neuen Lehenbriefes nach dem Inhalte des früheren und eines Lehenreverses.[28])

3. Die Lehenmutung insbesondere. Sie muß bei einem Hauptfalle vom Lehenmanne, bei einem Nebenfalle vom Lehenfolger binnen einem Jahre, sechs Wochen und drei Tagen vom Tage des Falles ab beim Lehenhofe in vorgeschriebener Form angebracht werden. Erfolgt sie innerhalb jener Zeit aus böser Absicht nicht, so verliert der Mutungspflichtige das Lehen und erst nach seinem Tode tritt der nächste Lehenerbe wieder in den Genuß des Lehens; wird sie ohne böse Absicht unterlassen, so tritt nur die Strafe einer doppelten Gebührenentrichtung ein. Ueber die geschehene Mutung wird ein Mutschein ausgestellt. Der minderjährige Lehenmann oder Lehenfolger wird von seinem Vormunde bezw. Mitvormunde als Lehenträger vertreten; bei Streit über die Lehenfolge hat der Besitzer oder Kurator (Sequester) zu muten.[29])

4. Der Lehenempfang vollzieht sich sodann in gleicher Weise wie bei der ersten Lehenverleihung.[30])

5. Eine Art Lehenerneuerung tritt auch ein bei Aenderungen in der Person des Vormundes des Lehenmannes, indem hier der neue Vormund, dann nach erlangter Großjährigkeit des Lehenmannes, indem hier dieser neuerdings die Lehenpflichten ablegen, neuen Lehenbrief erholen und Revers ausstellen muß.[31])

C. Rechtsstellung des Lehenherrn und Lehenmannes.

I. Rechtsstellung des Lehenherrn.[32])

Der Lehenherr hat

1. als Recht auf das Lehen das Eigentum am Lehensgute, muß

---

[27]) §§ 62, 63 Leh.Ed. Hauptfall tritt nicht nur bei Tod, sondern auch bei Abdankung des Königs, nicht aber bei Einsetzung einer Reichsverwesung ein: Arends, Samml. intereff. Erkenntnisse III. 249; V. 339; Roth, b. C.R. II. S. 521. Nebenfall ist bei jeder Veränderung in der Person des Lehenmannes, gleichgitig aus welchem Grunde sie eintritt, gegeben: Roth a. a. O.

[28]) § 64 Leh.Ed.

[29]) §§ 65—72 Leh.Ed. Der Mutschein wird bei Thronlehen vom Staatsministerium des Aeußern, bei Kanzleilehen von der Kreisregierung, Kammer des Innern, ausgestellt.

[30]) §§ 73—76 Leh.Ed.

[31]) §§ 140, 141, 142 Leh.Ed.

[32]) §§ 78—81 Leh.Ed. § 81 lit. b und §§ 82—84 Leh.Ed. sind durch Ziff. 1 des Ges. v. 15. Aug. 1828 aufgehoben.

aber dem Lehenmanne die eigentumsgleiche Benutzung desselben gestatten; ferner das Heimfallrecht beim Abgang eines Lehenerben;

2. als Rechte an den Lehenmann das Recht auf Lehentreue[33]) und auf die Lehendienste; letztere bestehen nur mehr in der Verpflichtung des Lehenmannes, bei jedesmaliger Einberufung persönlich am Hofe des Lehenherrn zu erscheinen;

3. das Recht auf Lehenerneuerung.[34])

II. Rechtsstellung des Lehenmannes.

1. Persönliche Rechte gegen den Lehenherrn stehen dem Lehenmanne nicht zu.[35])

2. Der Lehenmann ist zwar nicht Eigentümer des Lehengutes, hat aber das Recht auf besitz- und eigentumsgleiche, in den Grenzen ordentlicher Bewirtschaftung zu haltende Benutzung desselben; ihm stehen auch alle Rechtsmittel des Eigentümers zum Schutze und zur Verfolgung des Eigentums zu Gebote. Er wird Eigentümer der Früchte mit der Separation.[36]) Er ist in allen das Lehen betreffenden Streitigkeiten allein der Aktiv- und Passivlegitimierte.[37])

3. Eine Veräußerung der Lehensubstanz[38]) kann nur mit ausdrücklichem Konsens des Lehenherrn[39]) und mit Einwilligung der Lehenfolger erfolgen. Die Leheneigenschaft ist daher im Hypothekenbuche einzuschreiben.[40]) Für Erholung und Erteilung des lehenherrlichen Konsenses gelten besondere Vorschriften. Die ohne lehenherrliche Einwilligung vorgenommene Veräußerung ist nichtig und eine

---

[33]) Der Lehenmann darf insbesondere ohne Genehmigung des Königs nicht in fremde Staats- oder Kriegsdienste treten.

[34]) Vgl. hierüber oben lit. B S. 927.

[35]) Vgl. hiezu Roth, b. C.R. II. S. 523.

[36]) § 85 Leh.Ed. Näheres hiezu s. bei Roth, b. C.R. II. S. 524, 525 und über hauswirtschaftliche Benützung Bl. f. R.A. XLVII. 187. Die Ausübung seines Rechtes kann der Lehenmann einem anderen entgeltlich oder unentgeltlich überlassen, jedoch nicht über die Dauer seines Rechtes hinaus; er kann daher das Lehenrecht vermieten, verpachten; Personalservituten bestellen: § 90 Leh.Ed. Afterbelehnung ist ihm nicht gestattet: § 88 Leh.Ed. Bezüglich Bewirtschaftung der Lehenwaldungen vgl. auch Art. 21 und 22 des Forstgesetzes vom 28. März 1852 (W. IV. S. 343). Ueber forstwirtschaftswidrige Benützung s. E. d. obst. L.G. IX. 447.

[37]) Roth, b. Pr.R. II. S. 525.

[38]) §§ 86—89 Leh.Ed. Unter der verbotenen Veräußerung ist jede Uebertragung des Nutzungsrechtes auf einen anderen, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen (§§ 131—136 Leh.Ed.), jede Beschwerung, wie durch Verpfändung, Belastung mit einer Grunddienstbarkeit oder Reallast verstanden. Bezüglich Teilveräußerungen s. auch § 113 Leh.Ed. Bezüglich Verpfändungen vgl. noch §§ 8, 173 Ziff. 3 Hyp.Ges. und Näheres im Hypothekenrecht. Ueber die Befugnis des Lehenträgers zu Vergleichsabschlüssen s. E. d. obst. L.G. IX. 339.

[39]) Ueber die Erholung und Erteilung des Konsenses s. das Nähere in §§ 91 bis 108 Leh.Ed.

[40]) Vgl. hiezu § 89 Leh.Ed. und hiezu Näheres § 8, 22 Ziff. 2 und 5, §§ 96, 116, 131 Hyp.Ges.; hiezu oben § 99 lit. B Ziff. IV S. 680; § 100 lit. A Ziff. III, 1 S. 700; § 113 lit. A Ziff. IV, 3, a, β S. 776; § 123 lit. B Ziff. IV, 1 a S. 820.

Art der Felonie.[41]) Die Heimfälligkeit des Lehens tritt jedoch nur bei wirklich vollzogener Veräußerung ein.[42]) Zur Geltendmachung der Heimfälligkeit hat der Lehenherr das Vindikationsrecht jedoch unbeschadet der Lehenschulden, des Vindikationsrechtes des gutgläubigen Veräußerers und des Widerrufsrechtes der rechtmäßigen Lehennachfolger. Macht der Lehenherr vom Vindikationsrechte Gebrauch, so muß der Erwerber das heimfällige Gut dem Lehenherrn unentgeltlich abtreten und hat lediglich den Regreß gegen den Veräußerer und seine Erben.[43])

Der gutgläubige Veräußerer hat das Vindikationsrecht nur gegen Zurückerstattung des Empfangenen. Im Falle schlechtgläubiger Veräußerung steht das Widerrufsrecht den rechtmäßigen Lehenfolgern nach Maßgabe der Erbfolge zu, so zwar, daß der Nähere den Entfernteren ausschließt und mehrere Gleichberechtigte den Widerruf nur pro rata ausüben können; der Widerruf steht nicht bloß den Agnaten und Lehenfolgern der Seitenlinie, sondern auch den Descendenten des Veräußerers zu. Wenn der nächste Lehenfolger nicht widerrufen will oder kann, so kann der Nächstfolgende den Widerruf anstellen, sobald an ihn die Erbfolge kommt. Der Vindizierende braucht den Wert des Lehens nicht zu erstatten; dem Erwerber ist aber der Regreß an den Veräußerer und dessen Erben vorbehalten, so daß widerrufende Descendenten des Veräußerers dem Erwerber wenigstens mit der Allodialerbschaft haften, falls sie sich derselben nicht entschlagen. Der Widerruf der Lehenfolger ist ausgeschlossen bei Veräußerung an den nächsten Lehenfolger, bei Veräußerung wegen Lehenschulden, bei einer weiteren Vergebung auf einen Grundvertrag, wenn die Veräußerung noch nicht wirklich vollzogen und solange der Veräußerer noch am Leben ist, oder wenn der Vindizierende in die Veräußerung eingewilligt hat; die Einwilligung bindet aber nur den einwilligenden Lehenfolger und seine Erben. Der Lehenretrakt ist aufgehoben.[44])

D. Die Ansprüche Dritter an das Lehen.

1. Die Lehenschulden.[45])

a) Die Schulden des Lehenmannes können Erb- oder Lehenschulden sein; für erstere spricht die Vermutung.

---

[41]) § 109, § 183 lit. e Leh.Ed.; s. unten lit. H Ziff. 1 S. 934. Die Nichtigkeit ist eine absolute; ein über ein Lehen in unzulässiger Weise verfügendes Testament absolut nichtig: Bl. f. R.A. XXV. 28. Ueber die Veräußerung allodifizierter Lehen vgl. Näheres Bl. f. R.A. XXV. 363. Ueber Zulässigkeit der Immemorialverjährung s. Bl. f. R.A. VI. 95; VII. 395.

[42]) §§ 110—112 Leh.Ed. Bei teilweiser Veräußerung tritt nur Heimfälligkeit des veräußerten Teiles ein: § 113 Leh.Ed. Die Verpfändung des Lehens oder die Beschwerung mit einer Dienstbarkeit oder Reallast hat eine Nichtigkeit dieser Geschäfte, nicht Heimfälligkeit zur Folge: § 111 Leh.Ed.

[43]) Vgl. zum folgenden die §§ 114, 115, dann §§ 116—130 Leh.Ed.

[44]) § 130 Leh.Ed.

[45]) Vgl. zum folgenden und Näheres in §§ 144—162 Leh.Ed.

b) Für die Erbschulden haften nur das Allodialvermögen des Lehenmannes und die Lehenfrüchte; die Lehenfolger haften hiefür nur, wenn sie zugleich Allodialerben sind oder in die Schulden eingewilligt haben.

c) Die Lehenschulden werden in solche erster und zweiter Gattung unterschieden.

α) Lehenschulden erster Gattung sind solche, welche in die Substanz des Lehens zum beständigen und erweislichen Nutzen desselben verwendet wurden. Hiefür haften primär die Lehenfrüchte und die Lehensubstanz; das Allodialvermögen des Lehenmannes nur subsidiär.

β) Lehenschulden zweiter Gattung sind diejenigen, in welche der Lehenherr und die Lehenfolger eingewilligt haben; der Konsens wird aber nur auf bestimmte Zeit erteilt. Hiefür haften primär die Lehenfrüchte und das Allodialvermögen des Lehenmannes; die Substanz des Lehens haftet nur subsidiär und nur dann, wenn der Gläubiger vor Ablauf der im Konsens bestimmten Zeit den gerichtlichen Klageweg beschritten hat. Auch stehen diese Lehenschulden denen erster Gattung sowohl in Ansehung der Substanz als der Früchte im Konkurse bezw. in der Subhastation nach. Mehrere Lehenschulden zweiter Gattung haben unter sich das Vorzugsrecht der Erbschulden. Verfließt die im Konsense zur Abführung der Schuld bestimmte Zeit ohne Tilgung, Klageerhebung oder Fristverlängerung, so verwandelt sich die Lehenschuld schlechthin in eine Erbschuld.

2. Eingebrachtes Heiratgut kann nicht ohne Konsens auf dem Lehen versichert werden; je nach seiner Verwendung nimmt es die Natur einer Erb- oder Lehenschuld an.[46])

3. Mit Witwengehältern kann ein Lehen ohne Zustimmung des Lehenherrn und der Lehenfolger nicht beschwert werden. Die Zustimmung der letzteren ist nur dann nicht erforderlich, wenn das Wittum mangels genügenden Erbvermögens des Lehenmannes aus den Lehenfrüchten bestritten werden soll. Der Witwengehalt, selbst mehrerer Witwen, soll den dritten Teil der Reineinkünfte nicht übersteigen.[47])

4. Die Allodialerben haben keinen Anspruch auf Pflichtteil aus dem Lehen; sie können bei Sonderung des Lehens vom Allod nur dasjenige herausverlangen, was nach den gesetzlichen Bestimmungen zu letzterem gehört. Auch die Töchter des Lehenmannes haben weder Anspruch auf Pflichtteil noch Heiratgut aus dem Lehen; zur Bezahlung

[46]) § 168 Leh.Ed.
[47]) §§ 163—167 Leh.Ed.

eines Heiratgutes aufgenommene Schulden sind entweder Erbschulden oder, falls konsentiert, Lehenschulden zweiter Gattung.[48])

5. Im Konkurse des Lehenmannes erfolgt die Befriedigung der Lehengläubiger abgesondert aus dem Lehen nach den landesgesetzlichen Vorschriften.[49])

In Ansehung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen finden die Vorschriften der bayerischen Subhastationsordnung bezüglich des dem Lehenverbande angehörigen Vermögens nur insoweit Anwendung, als nicht die besonderen lehengesetzlichen Bestimmungen Beschränkungen der Zwangsvollstreckung in die Lehen sowie in deren Früchte oder überhaupt Besonderes hinsichtlich der Beitreibung der Lehenschulden und der Zwangsvollstreckung in Lehengüter und deren Früchte enthalten. Hienach ist die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Zwangsversteigerung, sohin in die Lehensubstanz nur zulässig wegen solcher Schulden, für die zur Zeit die Lehensubstanz aufzukommen hat, die Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Zwangsverwaltung dagegen wegen solcher Schulden, für welche nur die Lehenfrüchte haften.[50])

E. Absonderung des Lehens vom Allod.[51])

Die Absonderung erfolgt, wenn das Lehen an einen Lehenfolger kommt, welcher nicht zugleich Allodialerbe ist, wenn das Lehen dem Lehenherrn heimfällt oder wenn das Lehen wegen Schulden des Lehenmannes in Konkurs oder Subhastation gerät. Zur gerichtlichen wie außergerichtlichen Auseinandersetzung ist die Zustimmung des Lehenherrn erforderlich. Ist zweifelhaft, ob ein Gegenstand Lehenstück oder Allod, so spricht die Vermutung für letzteres; es müßte denn ein ganzer Körper zu Lehen verliehen oder bei der Belehnung der Ausdruck mit Zubehör gebraucht sein; dann spricht die Vermutung für die Leheneigenschaft. Ebenso spricht, im Falle ein ganzer Körper zu Lehen gegeben, die Vermutung dafür, daß alle unbeweglichen Sachen Lehen seien. Die Früchte des Lehens und die nach bürgerlichem Rechte zu den beweglichen Sachen gehörenden Gegenstände sind allodial. Die Teilung der Früchte erfolgt nach

---

[48]) §§ 169, 170 Leh.Ed.

[49]) § 45 R.K.O. mit § 5 Ziff. 1 E.G. z. R.K.O.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Lehen . . . betreffen".

[50]) § 757 R.C.P.O. Art. 4, Art. 125 Ziff. 2 Subh.Ordn. Soweit die Subh.Ordn. hienach zur Anwendung kommt, findet alles, was dieselbe über Hypothekgläubiger und ihre Rechte bestimmt, auch auf Lehengläubiger Anwendung (Art. 4 a. a. O.). Lehenschulden, welche nicht Hypothek- oder Fideikommißschulden sind, bedürfen, um bei Feststellung des geringsten zulässigen Gebotes berücksichtigt zu werden, der Anmeldung und Glaubhaftmachung (Art. 38 Nov. z. Subh.Ordn.). Näheres s. noch im V. Buche und Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 4 Nr. 1—3 S. 47—50. Das Lehenrecht selbst kann nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein: arg. Art. 2 Ziff. 2 Subh.Ordn. und oben § 120 Nr. 8 S. 802.

[51]) §§ 171—180 Leh.Ed.

den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes über die Teilung derselben zwischen Nutznießer und Eigentümer;[52]) das Gleiche gilt für Zuwachs und Verbesserungen. Bezüglich des Ersatzes von Verschlechterungen gelten die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes.[53])

F. Lehen und Familienfideikommißverband.

Lehengüter können nur mit Einwilligung des Lehenherrn in den Fideikommißverband einverleibt werden. Für solche in den Fideikommißverband einzuverleibende Lehengüter muß aber dieselbe Erbfolgeordnung stattfinden, wie bei dem zu errichtenden Familienfideikommisse. Bei Veräußerungen solcher einverleibter Lehengüter ist dann auch die Einwilligung des Lehenherrn erforderlich. Bezüglich der Schuldenhaftung kommen für die einverleibten Lehengüter die Bestimmungen des Lehenediktes (oben lit. D S. 931) zur Anwendung. Die fideikommissarische Eigenschaft an den einverleibten Lehengütern hört hier insbesondere auch dann auf, wenn entweder die zur Lehenfolge berechtigte Nachkommenschaft ausstirbt, oder nicht mehr ein und dieselbe Person Fideikommiß- und Lehenfolger ist; in diesen Fällen tritt dann Sonderung des Lehenvermögens vom übrigen Fideikommißvermögen ein. Bei jeder Auflösung des Familienfideikommisses sind die weiteren Verhältnisse der bisher damit verbundenen Lehen nach dem Lehenedikte zu beurteilen.[54])

G. Die Lehenfolge.[55])

Die Lehenfolge ist regelmäßig eine gesetzliche; aus letztwilliger Verfügung kann sie nur mit Bewilligung des Lehenherrn stattfinden. Verjährung ist als Erwerbsakt ausgeschlossen.[56]) Die Lehenfolge vollzieht sich, unabhängig von der Allodialerbschaft, regelmäßig nur innerhalb des Mannesstammes — weibliche Erbfolge findet nur ausnahmsweise statt — nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealen Erbfolge.[57]) Der Lehenerbe muß vom ersten Erwerber aus rechtmäßiger ehelicher Geburt abstammen; die durch nachfolgende Ehe Legitimierten stehen den ehelich Geborenen gleich.[58]) Die Erben in

---

[52]) Vgl. hiezu Arends, Samml. interess. Erkenntnisse III. 373; Bl. f. R.A. XV. 316 (bayr. Landrecht von 1756).

[53]) Roth, b. C.R. II. S. 542.

[54]) §§ 4, 50, 63, 92 Ziff. 4 und § 100 der VII. Verf.Beil. S. auch unten § 155.

[55]) §§ 55—61 Leh.Ed.; Roth, b. C.R. II. S. 530—537.

[56]) § 77 Leh.Ed.

[57]) Successio ex pacto et providentia maiorum. Vgl. hiezu auch Tit. V § 1 Verf.Urk. bezüglich der Kronämter. — Ueber eine Beschränkung der Successionsfähigkeit vgl. schon oben § 146 Ziff. II a. E. S. 924. Vgl. zu § 56 Leh.Ed. aber auch Art. 7 des Ges. v. 15. Aug. 1828 bezüglich der vor dem Lehenedikte verliehenen Lehen. Hiezu Bl. f. R.A. XLVI. 270; E. d. obst. L.G. IX. 72. — Ueber Erbfolge in Beutellehen s. E. d. obst. L.G. IV. 393.

[58]) Adoptivkinder, uneheliche Kinder, durch landesherrliches Rescript legitimierte Kinder, Kinder aus einer Nichtheirat, morganatischen Ehe oder Gewissensehe,

aufsteigender Linie sind von der Lehenfolge regelmäßig ausgeschlossen. Die Lehenfolge vollzieht sich von selbst ohne weiteren Rechtsakt.[59])

H. Die Auflösung des Lehenverbandes.[60])

Der Lehenverband wird aufgelöst durch Felonie, Auffendung des Lehenmannes, Heimfall bei Abgang des Lehenerben, Allodifikation, Surrogierung und Untergang des Lehens. In den beiden letzteren Fällen erlischt das Lehenverhältnis für alle Lehenpersonen, in den anderen Fällen teils nur für den Lehenmann (Konsolidation), teils nur für den Lehenherrn (Appropriation). Die Konsolidation kann auf Lebenszeit des Lehenmannes, sohin vorübergehend, aber auch dauernd sein.

1. Felonie ist Verletzung der beschworenen Lehentreue; sie erfolgt durch Verbrechen gegen die Person des Lehenherrn, Annahme fremder Dienste, durch die auf dreimalige Abmahnung fortgesetzte Verweigerung der schuldigen Lehendienste, Pflichten und Gebühren, durch Unterlassung der Lehenmutung aus böser Absicht, durch Veräußerung des Lehens ohne Einwilligung des Lehenherrn, dann, wenn das Lehen durch die Schuld des Lehenmannes um ein Dritteil des Wertes vermindert wird, durch wiederholt schweren Mißbrauch der gutsherrlichen Rechte, nachdem der Lehenmann schon einmal wegen eines solchen Exzesses bestraft worden ist.

Die Strafe der Felonie besteht in Entziehung des Lehens (Kaduzität); sie kann nur durch Richterspruch erfolgen, findet nur bei offenbar böser Absicht statt, während bei anderen Verschulden willkürliche Strafe eintritt; der Kaduzitätsanspruch ist persönlicher Natur, er geht aktiv und passiv nicht auf die Erben (Lehenerben) über; der Lehenherr genießt das Lehen nur bis zum Tode des straffälligen Lehenmannes (vorübergehende Konsolidation); dann geht es auf den rechtmäßigen Lehenfolger über.

Die Felonie des Vormundes schadet dem minderjährigen Lehenmanne nicht; sie verwirkt nur für ersteren eine willkürliche Strafe.

2. Die Lehenauffendung kann geschehen

a) an den Lehenherren selbst; hier tritt nur insolange Konsolidation ein, als der auffendende Lehenmann lebt; sind nach dessen Tode keine Lehenfolger mehr vorhanden, so tritt dauernde Konsolidation ein.

b) an den nächsten Lehenfolger, wozu Einwilligung des Lehenherrn erforderlich ist; der Lehenverband erlischt hier nur für den auffendenden Lehenmann (vorübergehende Konsolidation),

---

Brautkinder und die von ihnen Abstammenden sind daher von der Lehenfolge ausgeschlossen: Roth, b. C.R. II. S. 533.

[59]) Roth, b. C.R. II. S. 537. Bezüglich der Mutungspflicht des Lehenfolgers s. oben lit. B S. 928.

[60]) Vgl. zum folgenden §§ 181—213 Leh.Ed.

c) an einen entfernteren Lehenerben oder an ein von dem ersten Erwerber nicht abstammendes Individuum; hier gelten alle Bestimmungen über Lehenveräußerung.

Uebernimmt einer unter mehreren gleich nahen Lehenerben das Lehen allein unter Abfindung der übrigen hinsichtlich ihrer Lehenteile, so müssen die Abgefundenen für sich und ihre Erben das Lehen aufsenden und sich aller ferneren Ansprüche auf das Lehen begeben.

3. Stirbt der Lehenmann ohne Hinterlassung rechtmäßiger Lehenerben, so fällt das Lehen dem Lehenherrn heim und der Lehenverband löst sich gänzlich auf (dauernde Konsolidation). In allen Fällen dauernder Konsolidation kann der Lehenherr das Lehen unter Beobachtung der für Neuverleihung geltenden Normen wieder weiter verleihen.

4. Die Allodifikation besteht in der Vereinigung des Eigentums und Lehennutzungsrechtes in der Person des Lehenmannes (einziger Fall der Appropriation). Das Nähere wurde bereits oben § 146 Ziff. II (S. 923, 924) erwähnt.

5. Surrogierung findet statt, wenn mit Einwilligung des Lehenherrn und der lebenden Lehenfolger der Lehenverband von einem Gute auf ein anderes vom gleichen Werte übertragen wird. Das Lehen wird hiedurch freies Erbgut und das surrogierte Gut wird Lehengut. Bei der Surrogierung ist neue Belehnung erforderlich.

Bei der Zwangsenteignung[61]) tritt an Stelle des enteigneten Lehengutes die Entschädigungssumme; bei der Flurbereinigung[62]) an Stelle des ausgetauschten Lehengutes das Ersatzstück, bezw. die Entschädigungssumme in den Lehenverband; auch mit den Entschädigungssummen hat der Lehenträger nach den Grundsätzen über ordentliche Hauswirtschaft zu verfahren, allenfalls sind dieselben beim Lehenhofe entsprechend sicherzustellen.[63])

6. Der Untergang des Lehens begründet keine Entschädigungspflicht, wenn er ohne Verschulden des Lehenherrn oder Lehenmannes erfolgte.

Für die Teilung der Früchte, für den Ersatz des Zuwachses, der Lehenbesserungen und Verschlechterungen gelten die oben lit. E (S. 932) erwähnten Grundsätze.

I. Lehenstreitigkeiten.

Lehenstreitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die ordentlichen Civilgerichte. Nichtstreitige Lehensachen kompetieren

---

[61]) Art. I Abs. 2, Art. X des Zwangsenteignungsgesetzes vom 17. Nov. 1837 (W. III. S. 210). Vgl. hiezu oben § 84 lit. B Ziff. II S. 592 und Ziff. VI, 2 S. 602.

[62]) Art. 5 Abs. 1, Art. 8, Art. 6 Abs. 5 des Flurbereinigungsgesetzes vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33). Vgl. hiezu oben § 85 Ziff. II a. E. S. 612, Ziff. IV, 2 und 3 S. 616, 617.

[63]) Vgl. zum ganzen zwei Erkenntnisse in Seuff. Arch. XI. 68; dann auch Häberlin, die Lehre von der Zwangsenteignung, im Arch. f. civ. Prax. XXXIX. 195.

bei Thronlehen zum Staatsministerium des Aeußern, bei Kanzleilehen zur Kreisregierung, Kammer des Innern, jeweils als Lehenhof.[64])

VII. Kapitel.

Das Recht der Familienfideikommisse.[1])

§ 148.

Geschichtliches.

Bis zum Jahre 1808 war in Bayern das Recht der Familienfideikommisse der Herrschaft des örtlichen bürgerlichen Rechtes unterworfen. Durch das Adelsedikt vom 28. Juli 1808[2]) und 22. Dezember 1811[3]) wurden alle Arten Familienfideikommisse, „nicht nur alle Geschlechtsfideikommisse der adeligen und nichtadeligen Familien des Reichs, sondern auch alle übrigen fideikommissarischen Substitutionen, wie sie immer beschaffen sein mögen", für erloschen erklärt und die Errichtung neuer Familienfideikommisse nur in Form der gesetzlich geregelten Majorate und nur zu Gunsten adeliger Familien gestattet,

---

[64]) Vgl. zum folgenden Näheres in §§ 214—229 Leh.Ed.; ferner bezüglich der Zuständigkeiten in den nichtstreitigen Lehengeschäften §§ 2 und 3 der Ver. v. 27. Nov. 1825, die Auflösung des Generalfiskalates betr. (W. II. S. 255); §§ 41, 85 Abs. 2 und 3 der Ver. v. 9. Dez. 1825, die Formation der Ministerien betr. (W. II. S. 261); § 91 der oben Nr. 22 zit. Form.Ver. v. 17. Dezember 1825. S. ferner Ver. v. 12. Dez. 1811, die Fassionen der Kronlehen und zur Allodifikation geeigneten Ritter- und mit Jurisdiktion versehenen Beutellehen betr., „nebst Instruktion für die königlichen Vasallen, wie sie die Fassionen über ihre lehnbaren Besitzungen in Absicht auf die Eignung und Klassifikation derselben zu verfassen haben" (R.Bl. S. 1833); M.E. v. 9. Okt. 1856, die Wertsermittelung und Katastrierung der Lehen betr. (W. V. S. 4).

[1]) v. Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verfassungs-Rechtes S. 149—177; Roth, b. C.R. II. S. 548—598; d. Pr.R. III. S. 753—781; Lewis, das Recht der Familienfideikommisse, Berlin 1868, die in den deutschen Staaten bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Familienfideikommisse in Hirths Annalen des deutschen Reichs 1879 S. 465—499; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. II S. 812—826; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts II. S. 549—574; Gengler, deutsches Privatrecht S. 197—205; Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 282—297; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts auf der Grundlage des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, neu bearbeitet von Konrad Cosack, 17. Aufl. 1895 S. 137—144, 556—558 jeweils mit näheren Litteraturangaben.

[2]) Edikt über den Adel im Königreiche Bayern (R.Bl. S. 2029, 2626; W. I. S. 199) §§ 68 ff. Vgl. hiezu auch Allh. Entschl. v. 5. Dez. 1808, den § 69 im II. Titel 8. Kapitel des Edikts über den Adel im Königreich Bayern in Beziehung auf die Fideikommisse der nicht adeligen Familien betr. (R.Bl. S. 2887 W. I. S. 200).

[3]) Die bisherigen adeligen Fideikommisse und künftigen Majorate im Königreiche betr. (R.Bl. S. 5; W. I. S. 200).

womit freilich das Institut der Familienfideikommisse mehr und mehr einen öffentlichen politischen Charakter annahm.[4]) Durch die siebente Verfassungsbeilage — Edikt über die Familienfideikommisse vom 26. Mai 1818[5]) — wurden zwar diese Majorate nicht aufgehoben, dem Konstituenten eines solchen aber verstattet, dasselbe innerhalb zweier Jahre in ein Familienfideikommiß des neueren Rechtes umzuwandeln.[6]) Im übrigen wurde im Fideikommißedikte das Recht der Familienfideikommisse — unter Aufhebung aller früheren Normen — nunmehr in verfassungsmäßiger Weise einheitlich und im wesentlichen auf der Grundlage der Majorate neu geregelt. Nur drei Kategorien von Familienfideikommissen werden nicht schlechthin vom Fideikommißedikte betroffen; so fallen die Familienfideikommisse der standesherrlichen Familien überhaupt nicht unter das Fideikommißedikt, sondern unter die vierte Verfassungsbeilage[7]); für die Familienfideikommisse der reichsritterschaftlichen Familien, welche noch in ihrem alten Komplexe bestanden und nicht inzwischen an andere Besitzer übergegangen waren, wurden in Ansehung der zur Zeit des Inkrafttretens des Fideikommißediktes in den Fideikommißverband bereits einverleibten Gegenstände die Bestimmungen der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 aufrechterhalten[8]); endlich wurde durch das Fideikommißedikt die Giltigkeit der in den seit dem Jahre 1812 zu Bayern neu erworbenen Gebietsteilen gelegenen Familienfideikommisse nicht berührt.[9]) Die beiden letzteren Arten von Familienfideikommissen sind in Ansehung der hieraus entspringenden Rechtsverhältnisse indes nur insoweit nicht nach dem Familienfideikommißedikt zu beurteilen, als die Familienverträge und Dispositionen der Konstituenten ausdrücklich anderes festsetzen.[10])

---

[4]) Pözl, Verf.R. S. 150; Bl. f. R.A. XXIV. 395.

[5]) W. I. S. 649 ff. (zit. Fid.Ed.). Vgl. hiezu auch Tit. VI §§ 3 und 4 Ziff. 2 Verf.Urk. — Ueber die Auslegung des Fid.Ed. s. oben § 6 Ziff. 3 mit Nt. 9 S. 9.

[6]) § 103 Fid.Ed.

[7]) Soferne sie von einem Standesherrn für eine standesherrliche Familie errichtet sind, sonst unter die VII. Verf.Beil. — § 102 Fid.Ed. Vgl. hiezu § 9 der IV. Verf.Beil.; Bl. f. R.A. Erg.Bd. II. S. 371; XXXI. 1; XL. 521; XLIV. 257; oben § 24 Ziff. III, 4 S. 93.

[8]) § 104 Fid.Ed. mit § 105 a. a. O.: „Bei neuen Dispositionen zur Errichtung oder Vermehrung eines Fideikommisses sind die Mitglieder des vormals unmittelbaren Reichsadels an die im gegenwärtigen Edikte enthaltenen Bestimmungen gebunden". Die deutsche Bundesakte s. bei W. I. S. 474 ff. Vgl. hieher auch über die Auslegung des § 104 Fid.Ed. Bl. f. R.A. XI. 140; Erg.Bd. II, 380; s. auch oben § 24 Ziff. II, 2 mit Nt. 32 S. 86, 87.

[9]) § 106 Fid.Ed. Jedoch mußten die diesbezüglichen Dispositionen und Familienverträge den damaligen Appellationsgerichten vorgelegt werden, welche sodann nach der Vorschrift des § 30 Fid.Ed. (s. unten § 151 Ziff. II S. 947) zu verfahren hatten. — Die für die beiden letzteren Arten von Familienfideikommissen gegebene Vorschrift des § 108 Fid.Ed. ist in ihren Wirkungen heute gegenstandslos.

[10]) § 107 Fid.Ed.

Unter dem 11. September 1825 erging sodann ein das Fideikommißedikt in einzelnen Punkten authentisch interpretierendes Gesetz.[11]) Auf das Fideikommißedikt sich beziehende oder dasselbe berührende Bestimmungen enthalten insbesondere auch das Hypothekengesetz, die Subhastationsordnung, die Ablösungsgesetze und die das Gerichtsverfahren betreffenden Gesetze.[12]) Im übrigen sind wesentliche Aenderungen des auf dem Fideikommißedikte und dem vorgenannten Gesetze vom 11. September 1825 beruhenden heutigen Rechtes der Familienfideikommisse nicht erfolgt.

Für die amtliche Behandlung der Familienfideikommisse sind zwei Instruktionen vom 22. Dezember 1818[13]) und insbesondere vom 3. März 1857 erlassen.[14])

§ 149.

Begriff, Gegenstand, Umfang und Subjekte des Familienfideikommisses.

I. Begriff. Familienfideikommiß ist ein Vermögensinbegriff, welcher kraft einer den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Disposition zu Gunsten einer adeligen Familie in der Art unveräußerlich ist, daß er nur innerhalb dieser Familie auf alle oder doch mehrere Geschlechtsfolger nach der gesetzlich zulässigen Successionsordnung übergeht.[1]) Vielfach wird unter Familienfideikommiß auch der Akt der Errichtung eines solchen verstanden.[2])

II. Gegenstand eines Familienfideikommisses kann und muß in Bayern gelegenes ländliches Grundeigentum[3]) oder ein den unbeweglichen Sachen gleichstehendes Recht sein[4]); Mobilien können nur im Verein mit Immobilien dem Fideikommißverbande unterworfen

---

[11]) Die Anwendung und Vollziehung einiger Bestimmungen des Edikts über die Familienfideikommisse betr. (W. II. S. 233). Es enthält authentische Auslegungen zu §§ 5, 8, 13, 26, 40 des Fideikommißediktes und Tit. VI § 3 Verf.Urk.

[12]) Hierüber s. das Nähere im Laufe der Darstellung.

[13]) R.Bl. 1819 S. 17; Döllinger V. S. 116. Dieselbe ist durch die Instruktion vom 3. März 1857 ersetzt.

[14]) Allh. Ver., die Instruktion über die Familienfideikommisse betr. (W. V. S. 39).

[1]) Vgl. hiezu § 1 Fid.Ed. Innerer Zweck des Familienfideikommisses ist Aufrechterhaltung des Glanzes der adeligen Familie, vgl. auch E. d. obst. L.G. X. 554. Doch gehört dieser Zweck nicht in die Begriffsdefinition, da sein Fehlen die Entstehung des Familienfideikommisses nicht hindert. Mit den Familienfideikommissen sind nicht zu verwechseln die „Familienstiftungen"; vgl. auch Bl. f. R.A. XXIV. 394.

[2]) Pözl, Verf.R. S. 149, 150; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 554; Roth, d. Pr.R. III. S. 758.

[3]) arg. §§ 2 und 5 Fid.Ed.

[4]) § 3 Ziff. 3 Fid.Ed. — Liegt ein zum Fideikommiß gehöriges Grundvermögen außerhalb Bayerns, so findet auf dieses das Fideikommißedikt keine Anwendung: E. d. obst. L.G. X. 332.

werden.[5]) Hienach können im Einzelnen Gegenstand eines Familienfideikommisses werden:

1. Alles in Bayern gelegene Landeigentum samt den mit demselben in natürlicher Verbindung stehenden landwirtschaftlichen Industrialanstalten, insbesondere den Brauereien[6]); städtisches Grundeigentum kann nur im Verein mit ländlichem Grundeigentum Gegenstand eines Fideikommisses sein[7]);
2. die an Stelle des durch die Ablösungsgesetzgebung aufgehobenen Obereigentums getretenen, als Reallasten konstituierten fixen Abgaben an Geld und Naturalien bis zu ihrer Ablösung[8]);
3. die auf einem Fideikommißgrundstücke ruhenden fruchtbringenden Realrechte[9]);
4. Mobilien unter der obengedachten Voraussetzung in folgender Weise:
   a) als gesetzliche Zubehörungen bei Oekonomien das Vieh und die sogenannte Fahrnis, der nötige Samen und das bis zur nächsten Ernte hinreichende reife Getreide, bei Brauereien das Braugeschirr jeder Gattung und ein nach dem zur Zeit der Fideikommißfolge sich bezeigender, zum Betrieb des Braugeschäftes notwendiger halbjähriger Vorrat, bei anderen Industrialanstalten die hiezu gehörigen Maschinen und Werkzeuge aller Art[10]), wie alle beweglichen Gegenstände, welche nach örtlichem bürgerlichen Rechte als Bestandteil oder gesetzliche Zubehörungen eines Fideikommißgrundstückes erscheinen[11]);
   b) als gewillkürte Zubehörungen jede Art beweglicher Sachen ohne Rücksicht auf irgend welche Beziehung zu den Fideikommißgrundstücken.[12])

---

[5]) arg. §§ 2, 3, 5, 6, 8 und 9 Fid.Ed.

[6]) § 3 Ziff. 1 Fid.Ed.

[7]) S. oben Nt. 3; Roth, b. C.R. II. 553.

[8]) § 3 Ziff. 2 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 92 S. 642 ff.

[9]) § 3 Ziff. 3 Fid.Ed. Bezüglich der hier noch genannten Jurisdiktionserträgnisse, Zehnten, unablöslichen Geldrenten, des Jagdrechts sind zu vergleichen das Ges. v. 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung der Grundlasten betr. (W. III. S. 697) — hiezu oben § 92 S. 642 ff. — und das Ges. v. 4. Juni 1848, die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden betr. (W. III. S. 708). Bezüglich des Begriffes fruchtbringende Realrechte s. auch oben § 120 Nt. 5 u. 6 S. 801.

[10]) §§ 8 und 9 Fid.Ed. Vgl. hiezu schon oben § 61 lit. b S. 452. Bezüglich der Anfertigung eines Verzeichnisses über die in § 8 Fid.Ed. genannten Mobilien s. § 8 Abs. 2 Fid.Ed. und § 4 des Ges. v. 11. Sept. 1825, wonach die Verpflichtung hiezu nicht schon den Stifter des Fideikommisses trifft.

[11]) Vgl. hiezu oben § 61 lit. b S. 452. Nach Roth, b. C.R. II. S. 554 scheint es, als ob nur die in §§ 8 und 9 Fid.Ed. genannten Sachen gesetzliche Pertinenzen sein könnten. §§ 8 und 9 Fid.Ed. ergänzen aber m. E. nur das örtliche bürgerliche Recht.

[12]) § 6 Fid.Ed.; oben § 61 lit. b S. 452.

III. Umfang. Nach bayerischem Rechte muß das Familienfideikommiß eine bestimmte Größe haben. Hienach ist zu unterscheiden das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen und der Fideikommißüberschuß.

1. Das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen muß zugleich ländliches Grundvermögen sein, an Grund- (und Dominikal)steuer ein Steuersimplum von mindestens 25 fl. (42 ℳ. 86 ₰) abwerfen und insoweit vollständig schulden- und lastenfrei sein.[13]) Liegen auf dem gesetzlich notwendigen Grundvermögen unablösbare Lasten oder soll das Fideikommiß durch besondere Dispositionen des Stifters oder mit Schulden belastet werden, so genügt ersteres nur dann, wenn nachgewiesen werden kann, daß diese Bürden und Schulden aus einem besonderen Fond (Fideikommißüberschuß) bestritten werden können.[14]) Die bezeichnete Größe ist sowohl für die Errichtung als den Fortbestand des Fideikommisses Bedingung; ist sie nicht gleich bei der Errichtung vorhanden, so wird das Fideikommiß dadurch giltig, daß längstens innerhalb 20 Jahren die erforderliche Ergänzung erfolgt.[15]) Anderseits wird das Fideikommiß aufgelöst, wenn es späterhin unter die gesetzliche Größe herabsinkt und nicht innerhalb Jahresfrist Ergänzung eintritt.[16])

2. Der Fideikommißüberschuß kann aus beweglichem wie unbeweglichem Vermögen bestehen. Er kann mit Schulden in beliebiger Höhe belastet sein, nur müssen diese aus den Renten des Ueberschußvermögens in längstens 20 Jahren getilgt werden.[17]) Seine Anordnung ist regelmäßig der Willkür des Stifters oder Konstituenten bezw. der Fideikommißfolger anheimgegeben; gesetzlich notwendig ist er nur dann, wenn das gesetzlich notwendige Grundvermögen mit Lasten beschwert ist.[18])

---

[13]) §§ 2, 5 Fid.Ed. Städtisches Grundvermögen darf bei der Berechnung des notwendigen Grundstockvermögens nicht in Betracht gezogen werden; vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 553. — Vgl. hieher das Grundsteuergesetz vom 15. Aug. 1828 (W. II. S. 419) und 19. Mai 1881 (W. XV. S. 192), in neuer Fassung vom 19. Juni 1881 (W. XV. S. 223 ff.). Bezüglich der Dominikalsteuer vgl. Art. 16, 23, 28 und 29 des Grundlastenablösungsgesetzes v. 4. Juni 1848 (W. III. S. 697) und Pözl, Verf.R S. 153 Nt. 4. — Bezüglich Familienfideikomisse der erblichen Reichsräthe s. Tit. VI § 3 Verf.Urk. Zur Giltigkeit des Fideikommisses ist auch hier nur 25 fl. Grundsteuersimplum erforderlich: § 2 Ges. v. 11. Sept. 1825. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. II. S. 101 Nt. 3.

[14]) § 5 Fid.Ed. mit § 1 des Ges. v. 11. Sept. 1825. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XL. 526, 529. — Unter den Lasten, von welchen das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen freibleiben muß, sind nicht öffentliche Lasten, wie Steuern, Gemeindeumlagen, verstanden: E. d. obst. L.G. XI. 483; ebenda s. bezüglich Feuer-Versicherungsprämien der Immobiliarversicherung und Prämien für Mobiliar- und Hagelversicherung.

[15]) § 10 Fid.Ed.

[16]) § 93 Ziff. 3, §§ 95, 96 Fid.Ed.

[17]) §§ 6, 7 Fid.Ed.

[18]) Vgl. oben Nt. 14.

IV. Subjekte.

1. Aktive Fideikommißfähigkeit. Stifter ist derjenige, welcher unter Aufstellung der Fideikommißbestimmungen das Familienfideikommiß ins Leben ruft.[19]) Stifter kann jeder, männlichen wie weiblichen Geschlechts, adeliger wie nichtadeliger sein, welcher nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes veräußerungsfähig ist.[20]) Für die auf königlicher Dotation beruhenden Familienfideikommisse gelten teilweise besondere Bestimmungen.[21])

2. Passive Fideikommißfähigkeit. Nur zu Gunsten erblich Adeliger, bezw. einer erblich adeligen Familie können Familienfideikommisse errichtet werden, nur erblich Adelige können succedieren.[22]) Um jede Umgehung dieser Bestimmung zu vermeiden, ist bestimmt, daß fideikommissarische Substitutionen des bürgerlichen Rechtes sich nur auf einen Substituten erstrecken können und trotz gegenteiliger Disposition des Stifters mit jenem kraft Gesetzes aufhören.[23]) Fideikommissar kann zunächst der Stifter selbst und dann seine Familie, aber auch ein Dritter und dessen Familie sein.[24]) Mit Rücksicht auf die geltende agnatisch-lineale Erbfolge müssen der erste Fideikommissar wie die Nachfolger männlichen Geschlechtes sein[25]); eine Ausnahme besteht nur für den Fall, daß der Stifter die weibliche Descendenz nach Abgang des Mannesstammes zum Fideikommisse mit fortdauerndem fideikommissarischen Verbande beruft.[26]) Ueber den Begriff der Anwärter s. unten § 152 lit. C S. 955.

---

[19]) Nicht derjenige, dem der Vollzug der Anordnung obliegt: E. d. obst. L.G. I. 194.

[20]) Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 556. A. M. Stobbe, d. Pr.R. II. S. 556 Nt. 6, welcher Bürgerlichen die aktive Fideikommißfähigkeit abspricht. An der Ansicht Stobbe's ist jedenfalls nur soviel richtig, daß thatsächlich kaum ein Bürgerlicher ein Familienfideikommiß für eine adelige Familie errichtet; dieser Umstand allein berechtigt aber nicht zu der von ihm vertretenen Ansicht.

[21]) §§ 31, 50, 100 Fid.Ed. Vgl. hiezu Tit. III § 5 Abs. 3 Verf.Urk. Hinsichtlich der Verfügungsberechtigung des Königs s. oben § 21 Ziff. 1 und 2 S. 69, 70; § 43 S. 273 ff. Vgl. hieher auch Pözl, Verf.R. S. 156.

[22]) §§ 1, 78 Fid.Ed. Wer als adelig zu betrachten sei und wie der Adel verloren gehe, bemißt sich nach der V. Verf.Beil.; vgl. hiezu oben § 24 Ziff. I S. 82 ff. Ueber die Frage, ob zu Gunsten eines Nichtadeligen bezw. persönlich Adeligen unter der Bedingung, daß er den erblichen Adel erwerbe, ein Familienfideikommiß errichtet werden könne, vgl. Pözl, Verf.R. S. 156 Nt. 8.

[23]) § 109 Fid.Ed. Ueber diese Bestimmung vgl. noch Näheres im Erbrechte; dann Bl. f. R.A. XVIII. 297; XXXIV. 289; jur. Monatschrift 1891 S. 189, 190; 1893 S. 164, 165.

[24]) arg. § 77 Fid.Ed.

[25]) § 87 Fid.Ed.

[26]) § 90 Fid.Ed. Eine Ausnahme kann auch noch für Fideikommisse des früheren Rechtes bestehen. Vgl. oben § 148 S. 937.

§ 150.

Die Fideikommißgerichtsbarkeit.

1. Streitige Rechtsansprüche aus dem privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der Familienfideikommisse gehören zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte.[1])

2. Im übrigen ist die Fideikommißgerichtsbarkeit Teil der freiwilligen Rechtspflege.[2]) Sie äußert sich vornehmlich in einer Aufsicht über die Handhabung des Fideikommißediktes, besonders in Bestätigung der Fideikommisse, Genehmigung von Veräußerungen, Belastungen, Auflösung des Fideikommisses, Ueberwachung der Fideikommißverwaltung, etwaige Anordnung von Fideikommiß-Administrationen und Aufstellung von Fideikommißvertretern[3]), Verwahrung fideikommissarischer Kapitalien oder sonstiger beweglichen Fideikommißgegenstände, provisorische Bestimmung der Alimentationen, Aussteuer, Kompetenz, Führung der Fideikommißmatrikel.[4]) Die Fideikommißgerichtsbarkeit wird ausschließlich von dem Oberlandesgerichte der belegenen Sache geübt; liegen die Fideikommißgüter unter verschiedenen Oberlandesgerichten, so ist dasjenige zuständig, in dessen Bezirke sich das Hauptobjekt des Fideikommisses befindet.[5]) Die sachliche Zuständigkeit

---

[1]) § 15 Fid.Ed.; § 16 der Instr. v. 3. März 1857. Die Gerichte sollen aber dem Oberlandesgerichte als Fideikommißgericht von dem Anhängigwerden eines Rechtsstreites Nachricht geben. § 15 Ziff. 6 der zit. Instr. dürfte dem § 15 Fid.Ed. zuwiderlaufen, anderseits aber auch gegen das heutige Prozeßrecht verstoßen, soferne nicht § 706 R.C.P.O. für zutreffend erachtet werden will, so daß er gegenstandslos ist, d. h. eine sofortige Zwangsvollstreckung aus den dort genannten „Zahlungsbefehlen" der Oberlandesgerichte ist unzulässig.

[2]) Vgl. hiezu schon oben § 68 lit. B Ziff. II, 3 S. 478, § 70 lit. D S. 522, 523. Sie ist hier eine Art obervormundschaftlicher Thätigkeit: E. d. obst. L.G. X. 554 („obervormundschaftliche Genehmigung").

[3]) Der Fideikommißvertreter wird besonders in §§ 51, 61, 66 und 71 Fid.Ed. genannt. Seine Aufstellung ist auch zulässig schon vor Bestätigung des Fideikommisses, wenn sie dessen Interessen erforderlich machen; vgl. über einzelne Fälle Bl. f. R.A. XXIII. 189. Vgl. hieher auch über die Voraussetzungen der Aufstellung eines solchen: E. d. obst. L.G. XIII. 607.

[4]) § 14 Abs. 1, §§ 16, 49, 71, 93 Ziff. 4 Fid.Ed.; § 15 Instr. v. 3. März 1857. Bezüglich der Deposition von Fideikommißkapitalien s. § 6 der Instr. v. 3. März 1857 und oben § 41 lit. A Ziff. VIII, 3 S. 288 Nt. 17. Von Amtswegen kann eine Deposition der zu einem Fideikommiß gehörigen Wertpapiere nicht angeordnet werden: Bl. f. R.A. X. 253. Ueber Zuständigkeit nach Surrogierung anderer in fremdem Bezirke gelegener Fideikommißbestandteile s. auch Bl. f. R.A. XXII. 497. — Ueber Feststellung der Kompetenz des in Konkurs oder Subhastation geratenen Fideikommißbesitzers und Unzuständigkeit des Fideikommißgerichtes hiefür s. E. d. obst. L.G. V. 990; VII 539; XV. 292.

[5]) § 14 Abs. 1 Fid.Ed.; Art. 36 Ziff. 1 A.G. z. R.G.V.G.; vgl. auch oben § 68 lit. B Ziff. II, 3 S. 478. — Alle Gerichte, Verlassenschaftskommissäre (Notare), Testamentsvollstrecker sind angewiesen, von jeder „fideikommissarischen Disposition" (d. h. im Sinne der VII. Verf.Beil.), sobald sie ihnen bekannt wird, dem zuständigen Oberlandesgerichte hievon Anzeige zu erstatten: § 14 Ziff. 4 Instr. v. 3. März 1857. Ueber Sachen, die nicht einmal Fideikommißzubehörungen sind, giebt es keine Fideikommißgerichtsbarkeit und damit auch kein Verfügungsrecht des Fideikommißgerichts als solchen: E. d. obst. L.G. X. 509.

des Oberlandesgerichtes ist jedoch teilweise beschränkt, einmal bei den auf königlicher Dotation beruhenden Familienfideikommissen; hier obliegt die Ausfertigung der Fideikommißurkunde und die Anordnung der wegen der öffentlichen Bekanntmachung und Immatrikulation des Fideikommisses erforderlichen Maßregeln dem Staatsministerium der Justiz[6]); dann hinsichtlich der Verwaltung des fideikommissarischen Vermögens, die wie die Verwaltung des Vermögens eines Minderjährigen dem allgemein zuständigen Gerichte gebührt.[7]) Das Oberlandesgericht erledigt die Fideikommißgeschäfte in Senaten von fünf Mitgliedern, soferne sich der Gegenstand nach den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur kollegialen Beratung eignet; Verfügungen, durch welche eine Einschreibung in die Fideikommißmatrikel angeordnet wird, müssen stets kollegial beraten werden.[8]) Gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichtes geht das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde an das oberste Landesgericht; hiefür gelten die über die Beschwerde in der streitigen Rechtspflege allgemein geltenden Grundsätze.[9])

3. Die Führung der Fideikommißmatrikel im besonderen.[10])

a) Jedes Oberlandesgericht führt eine eigene Fideikommißmatrikel. In diese werden sämtliche in dessen Bezirk befindlichen Familienfideikommisse eingetragen. Hiebei ist das dazu gehörende Grund- und sonstige Vermögen anzugeben, sind alle Ab- und Zugänge hieran, die darauf haftenden Lasten und Schulden, die zur Tilgung der Schulden und Ergänzung oder Vermehrung der Substanz festgesetzten Fristen, alle an dem Fideikommisse mit Genehmigung des Gerichts vorgegangenen Veränderungen zu bemerken. Die Fideikommißmatrikel vertritt in Ansehung der zu einem Fideikommisse gehörigen unbeweglichen Güter die Stelle des Hypothekenbuches. Die Förmlichkeiten und das Verfahren bezüglich der Führung der Matrikel, sowie bezüglich der hiemit in Verbindung stehenden Geschäfte richten sich im allgemeinen nach

---

[6]) § 31 Fid.Ed.

[7]) § 10 Fid.Ed.; § 14 Ziff. 5 der Instr. v. 15. März 1857. Dem Oberlandesgerichte ist jedoch jährlicher Bericht über den Vermögensstand je am Schlusse eines jeden Jahres zu erstatten.

[8]) §§ 1—4 der Instr. v. 15. März 1857. Vgl. auch oben § 97 lit. D S. 670 und unten im V. Buch.

[9]) § 14 Abs. 3 Fid.Ed.; § 543 ff. R.C.P.O.; §§ 8, 10 E.G. z. R.G.V.G.; Art. 42 Abs. 2 A.G. z. R.G.V.G. Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O. konnte den § 14 Abs. 3 Fid.Ed. nicht abändern, da letzteres Verfassungsgesetz ist und die Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O. nicht unter Beobachtung des Tit. X § 7 Verf.Urk. erlassen sind. Ebenso Pemsel, A.G. z. R.C.P.O. zu Art. 56 Nt. 5. A. M. Böhm, A.G. S. 79, welcher auf die Beschwerde die Art. 56 ff. anwendet. Vgl. hieher auch Koller, A.G. z. R.G.V.G. Anm. zu Art. 42.

[10]) Vgl. zum folgenden Näheres in § 16 Fid.Ed.; §§ 7—13 der Instr. v. 15. März 1857. — Es giebt keinen öffentlichen Glauben der Fideikommißmatrikel wie beim Hypothekenbuch; § 25 Hyp.Ges. und damit das hypothekenrechtliche Oeffentlichkeitsprinzip im eigentlichen Sinne hat auf die Fideikommißmatrikel mangels ausdrücklicher Bestimmung der Verf.Urk. keine Anwendung. Daran ändern §§ 7 und 11 Abs. 1 der Instr. v. 15. März 1857 nichts. Auch § 8 Hyp.Ges. enthält keinen Verweis auf § 25 Hyp.Ges. A. M. vermutlich Roth, b. C.R. II. S. 588.

den für das Hypothekenwesen bestehenden Vorschriften. Auch besteht das Einbuch-, Realfolien- und Dreirubrikensystem.

b) Die Fideikommißmatrikel ist ein öffentliches Buch; jeder Beteiligte hat das Recht, Einsicht zu nehmen und Auszüge zu verlangen.[11])

4. Die Oberaufsicht über die Fideikommißgerichtsbarkeit führt das Staatsministerium der Justiz; sie erstreckt sich aber lediglich auf die besondere Obsorge für die Anlegung und Fortsetzung der Fideikommißmatrikel.[12])

5. Bezüglich der Gebühren in Fideikommißsachen sind die Art. 65—69, 212, 213 des bayerischen Gebührengesetzes in der Fassung von 1892 maßgebend.

§ 151.

Errichtung des Familienfideikommisses.

I. Zur Errichtung eines Familienfideikommisses ist erforderlich:

1. Die ausdrückliche Willenserklärung des Konstituenten, daß ein Vermögensinbegriff Familienfideikommiß sein solle.[1])

a) Die Erklärung muß den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen und darf insbesondere den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen nicht widersprechen; letzteres gilt namentlich hinsichtlich der Fideikommißsuccession.[2]) Im übrigen ist dem Konstituenten völlige Freiheit hinsichtlich seiner Anordnungen gewährt; die Giltigkeit unterliegt lediglich den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtsgeschäfte. Abgesehen von zwingenden Vorschriften sind diese Anordnungen für die Rechtsverhältnisse des Fideikommisses maßgebend.[3]) Entspricht die Erklärung den gesetzlichen Bestimmungen nicht, so kann, im Falle die verletzte Bestimmung für die Familienfideikommißeigenschaft wesentlich ist, jedenfalls ein Familienfideikommiß nicht entstehen, wohl aber als bürgerliche fideikommissarische Sub-

---

[11]) § 16 Abs. 1 a. E. Fid.Ed.; § 11 Abs. 3 der Instr. v. 15. März 1857. Vgl. hiezu Bl. f. R.A. Erg.Bd. II, 333 (kein Recht auf Einsicht hat der Gläubiger eines Anwärters).

[12]) § 16 Abs. 2 Fid.Ed.; § 57 der Form.Ver. vom 9. Dez. 1825 für die Ministerien (W. II. S. 268).

[1]) § 17 Fid.Ed. Es ist nicht erforderlich, daß das Wort „Famlienfideikommiß" gebraucht oder eine ausdrückliche Erklärung der Unveräußerlichkeit vorhanden ist; es genügt, daß aus Inhalt und Absicht einer vorhandenen Erklärung unzweideutig die Errichtung eines Familienfideikommisses erhellt, so durch Anordnung aller zu einem Familienfideikommisse erforderlichen Essentialien. Vgl. auch Pözl, Verf.R. S. 157; Roth, b. C.R. II. S. 558; d. Pr.R. III. S. 762. Sonstige Entstehungsgründe sind ausgeschlossen; auch stillschweigende Errichtung giebt es nicht; vgl. Roth, b. C.R. III. S. 557.

[2]) Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 557, 558; d. Pr.R. III. 762.

[3]) § 13 Abs. 1 Fid.Ed. Insbesondere kann der Stifter auch anordnen, daß ein bestimmter oder unbestimmter Teil des Fideikommißüberschusses zur Tilgung der auf demselben bei dessen Konstituierung haftenden Schulden von dem Fideikommißbesitzer veräußert werden könne oder solle: § 3 des Ges. v. 11. Sept. 1825.

stitution bestehen bleiben, soferne sie deren Anforderungen entspricht.[4])

b) Die Willenserklärung kann Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todeswegen sein.[5]) Der Errichtungsvertrag bedarf zur Giltigkeit notarieller Beurkundung[6]); die einseitige Disposition ist schriftlich niederzulegen[7]); im übrigen bestehen besondere vom gemeinen Rechte abweichende Formvorschriften nicht.

2. Der Konstituent muß handlungs- und in Ansehung des zum Fideikommiß zu verwendenden Vermögens dispositionsfähig, bei Errichtung mittelst letztwilliger Verfügung testierfähig sein.[8]) Durch die Fideikommißerrichtung darf der Pflichtteil der hiezu nach örtlichem bürgerlichen Rechte Berechtigten nicht verletzt werden.[9])

---

[4]) Nach den bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen über die Konversion der Rechtsgeschäfte; vgl. hiezu besonders § 28 letzter Satz Fid.Ed., der nichts Anderes als der Ausdruck des allgemeinen Prinzipes für einen konkreten Fall ist. S. auch unten Nt. 25 S. 947; § 154 Nt. 13 S. 959.

[5]) Einseitiges (besonders königliche Dotation: § 31 Fid.Ed.), zweiseitiges Rechtsgeschäft (Vertrag) — Testament, Codizill, Erbvertrag. Vgl. hieher noch Näheres bei Roth, b. C.R. II. S. 558, 559; d. Pr.R. III. S. 762—764; über das Verhältnis zu Art. 14 Not.Ges.: Bl. f. R.A. LI. 11.

[6]) Art. 14 Not.Ges. Vgl. oben § 72 S. 539 ff. — Bezüglich Verträge über spätere Einverleibung von Allodialgrundstücken im Hinblick auf Art. 14 Not.Ges. s. Bl. f. R.A. XXXV. 291; E. d. obst. L.G. XI. 189.

[7]) arg. § 24 Ziff. 1 Fid.Ed. Auch wird ein Gewohnheitsrecht in dieser Hinsicht behauptet werden können. Die VII. Verf.Beil. wollte jedenfalls die Form der Errichtungsdisposition nicht regeln, weshalb gewohnheitsrechtliche Bildungen in diesem Punkte zulässig sind. Keinesfalls braucht das Fideikommißgericht ohne Urkundenvorlage die Bestätigung zu erteilen. Vgl. auch Pözl, Verf.R. S. 157 Nt. 3. Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 559; d. Pr.R. III. S. 764; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 559.

[8]) § 18 Fid.Ed. Bei Einverleibung von Lehengütern in den Fideikommißverband ist Genehmigung des Lehenherrn und Uebereinstimmung der Lehenerbfolgeordnung mit der Fideikommißerbfolge erforderlich; vgl. oben § 147 lit. F S. 933. Bei allodifizierten Lehen, bei denen die bisherige Lehensuccession beibehalten ist, ist die Einverleibung in den Fideikommißverband von der Zustimmung der successionsberechtigten Agnaten abhängig: Roth, b. C.R. II. S. 560. — Ist der Konstituent nicht Eigentümer der einzelnen Fideikommißgegenstände und werden diese vom Eigentümer vindiziert, so scheiden die vindizierten mit der Vindikation jeweils aus dem Fideikommißverbande aus: § 92 Ziff. 2 Fid.Ed. — Ueber die Frage, ob Sachen, deren Eigentum streitig ist, unter der Bedingung der Anerkennung des Eigentums des Stifters zum Fideikommißgegenstand bestimmt werden können, vgl. Bl. f. R.A. XXIII. 200; jedoch zweifelhaft.

[9]) §§ 19—21 Fid.Ed. Der Pflichtteil wird aber erst bei dem Tode des Konstituenten bestimmt, und zwar nach der in diesem Zeitpunkte vorhandenen Kinderzahl und dem in diesem Zeitpunkte vorhandenen Fideikommiß- und sonstigen Vermögen. Den Pflichtteilberechtigten kann das ihnen durch das Fideikommiß zugewiesene in den Pflichtteil eingerechnet und selbst der ganze Pflichtteil des ersten Institutierten mit der Fideikommißeigenschaft belegt werden, wenn dieses so geschieht, daß er die Wahl hat, ob er das Fideikommiß mit Belastung des Pflichtteils oder den Pflichtteil allein ohne Belastung, aber auch ohne die Fideikommißfolge annehmen will (cautela Socini). — Ist das Pflichtteilsrecht gewahrt, so kann wegen sonstiger nicht genügender Wahrung des Noterbenrechts (Erbeinsetzung oder genügende Enterbung) die Fideikommißerrichtung nicht angefochten werden. § 19 spricht

3. Gerichtliche Bestätigung.[10]) Diese haben die Beteiligten unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen in einer ihrem Inhalte nach gesetzlich fixierten Vorstellung nachzusuchen.[11]) Das zuständige Oberlandesgericht hat dieselbe zu instruieren und auf das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse zu prüfen[12]), insbesondere hypothekenamtliche Zeugnisse über etwaige hypothekarische Belastung oder Hypothekfreiheit der Fideikommißgegenstände zu erholen[13]), das Hypothekenamt zur protestationsweisen Vormerkung der Fideikommißeigenschaft zu veranlassen[14]) und denjenigen, welche in Ansehung des zum Fideikommiß bestimmten Vermögens persönliche oder hypothekarische Forderungen zu machen haben und zwar den unbekannten Gläubigern mittelst Ediktalladung, zur Angabe der Forderungen einen Präklusivtermin von sechs Monaten unter gesetzlich bestimmtem Rechtsnachteile vorzusetzen.[15]) Entspricht die Vorstellung allen wesentlichen gesetzlichen Anforderungen, so erfolgt die Bestätigung des Familienfideikommisses; andernfalls wird sie abgeschlagen.[16]) Nur im Falle das erforderliche Grundvermögen noch nicht vorhanden ist, erfolgt bedingte Bestätigung.[17]) Ueber die Bestätigung ist eine Urkunde auszufertigen, welche sämtliche Bestandteile und Bedingungen des Fideikommisses enthalten muß.[18]) Bei den durch königliche Dotation begründeten Familienfideikommissen findet eine gerichtliche Bestätigung nicht statt; hier wird das Erteilungsdekret mit dem Verzeichnis der das Fideikommiß konstituierenden Güter dem Staatsministerium der Justiz zugefertigt, welches dann die Fideikommißurkunde ausfertigt.[19])

---

nur von der Pflichtteils-, nicht Noterbenrechtsverletzung. — Ist das Pflichtteilsrecht nicht gewahrt, so hat der Benachteiligte diejenigen Rechte, die ihm nach bürgerlichem Rechte in solchem Falle zustehen, also möglicherweise auch Anspruch auf seine Intestaterbportion; § 19 setzt die Folgen der Pflichtteilsverletzung nicht fest, überläßt sie also dem örtlichen bürgerlichen Rechte; vgl. auch Roth, b. Pr.R. III. S. 764. — Ueber die Quarta Trebelianica bezw. Falcidia vgl. Stobbe, d. Pr.R. II. S. 561 Nt. 30; sie kann nicht abgezogen werden. Sind Pflichtteilsberechtigte vorhanden oder noch zu erwarten, so wird die gerichtliche Bestätigung mit Vorbehalt der Noterben (? Pflichtteilsberechtigten) auf den Pflichtteil erteilt: § 29 Fid.Ed.; s. auch unten Ziff. III S. 947.

[10]) § 22 Ziff. 1 Fid.Ed.

[11]) §§ 23, 24 Fid.Ed.; §§ 1 und 4 des Ges. v. 11. Sept. 1825.

[12]) § 25 Fid.Ed.

[13]) § 26 Fid.Ed.

[14]) § 14 Ziff. 1 der Instr. v. 3. März 1857. Die Hypothekenämter haben den Oberlandesgerichten sodann von allen weiteren Einschreibungen in das Hypothekenbuch jeweils unverzüglich Nachricht zu geben.

[15]) §§ 26, 27 Fid.Ed.; §§ 6, 7 des Ges. v. 11. Sept. 1825: Die Ediktalladung ist dreimal in zweimonatlichen Zwischenräumen in öffentliche Blätter (d. h. in das zu amtlichen Veröffentlichungen bestimmte Blatt) einzurücken. Ueber die Form der Ediktalladung vgl. auch E. d. obst. L.G. VII. 284.

[16]) § 29 Fid.Ed.

[17]) § 29 mit §§ 10 und 28 Fid.Ed. — Sind Pflichtteilsrechte zu wahren, so erfolgt die Bestätigung unter Vorbehalt dieser: § 29 Fid.Ed. und oben Nt. 9 S. 945, 946.

[18]) § 30 Fid.Ed.

[19]) § 31 Fid.Ed.; vgl. schon oben § 150 Ziff. 2 S. 942, 943.

4. Eintragung in die Fideikommißmatrikel des zuständigen Oberlandesgerichtes, welche bei den auf königlicher Dotation beruhenden Familienfideikommissen durch das Staatsministerium der Justiz verfügt wird.[20])

II. Die Fideikommißerrichtung ist im Gesetz- und Verordnungsblatte öffentlich bekannt zu machen.[21]) Das Oberlandesgericht hat die definitive Eintragung der Fideikommißeigenschaft in die einschlägigen Hypothekenbücher zu veranlassen, worauf vollständige Foliensperre für die zum Fideikommiß gehörigen Immobilien eintritt.[22])

III. Auch bedingte und aufschiebende, wie auflösend befristete Errichtung eines Familienfideikommisses ist zulässig, jedoch dürfen die Bedingungen und Befristungen die wesentlichen Eigenschaften des Familienfideikommisses nicht in Frage stellen.[23]) Im Falle das erforderliche Grundvermögen noch nicht vorhanden ist oder Pflichtteilsrechte zu berücksichtigen sind, erfolgt kraft Gesetzes nur bedingte, bezw. vorbehaltliche Bestätigung.[24])

IV. Die Bestätigung und Immatrikulation ist zwar notwendiges Entstehungselement im Gesamtthatbestande der Fideikommißerrichtung; aber weder die eine noch die andere heilt sonstige in der Errichtung des Familienfideikommisses-vorhandene Mängel, so daß wegen Mangels eines sonstigen wesentlichen Erfordernisses trotz Bestätigung und Immatrikulation die Fideikommißerrichtung nichtig ist. Ob sie dann ein anderes Rechtsgeschäft, insbesondere eine bürgerliche fideikommissarische Substitution enthalten kann, bemißt sich einmal nach der Absicht des Stifters, dann nach örtlichem bürgerlichen Rechte.[25])

§ 152.

Rechtsverhältnisse der Beteiligten.

A. Rechtsstellung des Stifters (Konstituenten).

Der Stifter kann das Fideikommiß auch nach erlangter gerichtlicher Bestätigung widerrufen oder abändern, solange noch niemand

---

[20]) § 22 Ziff. 2, §§ 30, 31 Fid.Ed. — Ueber die Fideikommißmatrikel s. Näheres oben § 150 Ziff. 3 S. 943.

[21]) §§ 30, 31 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 150 Ziff. 2 S. 942, 943. — Bezüglich des Gesetz- und Verordnungsblattes s. oben § 3 Ziff. 1 S. 4.

[22]) § 30 Fid.Ed.; § 14 Ziff. 1 der Instr. v. 3. März 1857; §§ 8, 22 Ziff. 2, § 131 Hyp.Ges.; vgl. hiezu oben § 99 lit. F Ziff. II, 2 S. 693; § 122 lit. B Ziff. IV, 1 a S. 820; auch § 113 lit. A Ziff. IV, 3, a α S. 776.

[23]) Roth, b. C.R. II. S. 562, 563; d. Pr.R. III. S. 765. Nach Bl. f. R.A. XXIII. 200, XL. 526 ist die Fideikommißerrichtung unter einer aufschiebenden Bedingung aber nur dann zulässig, wenn die Erfüllung derselben in sicherer Aussicht steht.

[24]) § 29 mit §§ 10 und 28 Fid.Ed; § 14 Ziff. 2 der Instr. v. 3. März 1857. Vgl. hiezu oben Nr. 9 und 17 S. 945, 946.

[25]) Vgl. hiezu schon oben, dann besonders § 28 Fid.Ed., wo für den Fall, daß das mangelnde Grundvermögen nicht beigeschafft wird, ausdrücklich verordnet ist, daß wenn hienach die Disposition nicht als Familienfideikommiß bestehen bleiben könne, dieselbe doch als fideikommissarische Substitution giltig bleibe.

durch die Uebergabe oder durch Vertrag ein Recht daran erworben hat.[1]) Von diesem Zeitpunkte an ist eine Abänderung auch nur einzelner Fideikommißdispositionen nur mehr mit Zustimmung sämtlicher Beteiligten nach den Grundsätzen über die Auflösung des Fideikommisses möglich und zulässig.[2]) Der Stifter kann als ersten Fideikommißinhaber entweder sich selbst oder einen Dritten bestimmen.[3]) Im ersteren Falle hat er alle Rechte und Pflichten eines sonstigen Fideikommißbesitzers, im zweiten Falle verliert er endgiltig das Eigentum am Fideikommißvermögen, sobald seine Verfügung unwiderruflich geworden[4]) ist und steht dann zum Fideikommißvermögen in keinerlei Rechtsverhältnis mehr.

B. Rechtsstellung des Fideikommißbesitzers.

I. Das Eigentum am Fideikommißvermögen steht sowohl dem jedesmaligen Besitzer als den übrigen zur Nachfolge Berechtigten (Anwärtern) zu. Der Fideikommißbesitzer hat aber das alleinige eigentumsgleiche Nutzungsrecht am Fideikommißvermögen.[5])

II. Das Nutzungsrecht des Fideikommißbesitzers.

1. Berechtigungen.

a) Der Fideikommißbesitzer hat die Nutznießung des Fideikommisses wie ein Eigentümer, nur beschränkt durch die aus der Successionsordnung abgeleiteten Rechte der Anwärter. Er hat sohin das Recht des Gebrauchs und das Recht auf die natürlichen und juristischen Früchte und wird Eigentümer derselben mit der Separation, bezw. der Fälligkeit.[6]) Er kann über den Nutzgenuß, aber nur auf die Dauer seines Rechtes, dinglich wie obligatorisch verfügen, daher insbesondere Fideikommißobjekte vermieten, verpachten; jedoch ist der Fideikommißnachfolger nicht verpflichtet, Verpachtungen über eine Pachtzeit von neun Jahren einschließlich der unter dem Fideikommißvorgänger fallenden Zeit hinaus gegen sich gelten

---

[1]) § 94 Fid.Ed.

[2]) § 13 Abs. 2; § 97 Fid.Ed. Vgl. hiezu unten § 155. — Ueber Anfechtung eines abändernden Fideikommißstatuts wegen Betruges s. Bl. f. R.A. XXXIII. 92.

[3]) Vgl. oben § 149 Ziff. IV, 2 S. 941.

[4]) Der Eigentumserwerb der zum Fideikommiß Berechtigten tritt mit der Immatrikulation ein; das Eigentum ist aber vorerst nur ein widerrufliches (auflösend bedingtes) insolange, bis die Fideikommißverfügung unwiderruflich geworden ist. Dies ergiebt sich daraus, daß der Widerruf als ein Auflösungsgrund behandelt ist (§ 93 Ziff. 2, § 94 Fid.Ed.) im Zusammenhalt mit § 42 Fid.Ed. (s. unten § 155).

[5]) §§ 42, 44 Fid.Ed. Vgl. auch unten lit. C Ziff. II S. 955.

[6]) § 44 Fid.Ed. Gleicher Ansicht bezüglich der Separation Roth, b. C.R. II. S. 565; a. M. Pözl, Verf.R. S. 165, der den Eigentumserwerb erst mit der Perzeption eintreten läßt. — Dem Fideikommißbesitzer gehört auch der in Fideikommißgegenständen gefundene Schatz, soweit hierauf der Eigentümer nach örtlichem bürgerlichen Rechte Anspruch hat (Bl. f. R.A. XL. 551). Andere Accessionen (wie

zu lassen.[7]) Zur Kautionsstellung ist der Fideikommißbesitzer nicht verpflichtet[8]). Durch besondere Verfügung des Stifters kann dem Fideikommißbesitzer der Genuß des Fideikommisses höchstens auf 20 Jahre, für eine längere Zeit nur der Genuß des das notwendige Grundstockvermögen überschreitenden Fideikommißvermögens entzogen werden.[9])

b) Der Fideikommißbesitzer hat die Verwaltung des Fideikommisses[10]), damit die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung desselben[11]); die auf Rechtsstreitigkeiten über die Substanz des Fideikommisses erwachsenen notwendigen Prozeßkosten sind Fideikommißschulden erster Klasse.[12]) Zur Einziehung von Fideikommißkapitalien ist er jedoch nur insoweit berechtigt, als nach bürgerlichem Rechte der Schuldner durch Zahlung an ihn befreit wird.[13]) Die Verwaltung kann ihm bei übler Wirtschaft entzogen werden.[14])

2. Verpflichtungen.

a) Der Fideikommißbesitzer ist verpflichtet, die Fideikommißgüter in gutem Zustande zu erhalten und hierauf den Fleiß eines guten Hausvaters zu verwenden.[15]) Jede Pflichtversäumnis in dieser Hinsicht macht ihn und seine Allodialerben schadens-

---

insula in flumine nata, alveus derelictus, Avulsionen, Alluvionen) werden Bestandteile des Fideikommißvermögens. Ebenso Roth, b. C.R. II. S. 564, 565. — Bezüglich der forstgemäßen Nutzung der Fideikommißwaldungen gelten die Grundsätze des Forstgesetzes vom 28. März 1852 (W. IV. S. 343) über Privatwaldungen; bezüglich der Jagd die Bestimmungen des Jagdausübungsgesetzes vom 30. März 1850 (W. IV. S. 104); bezüglich der Fischerei die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes im Zusammenhalte mit den oben § 78 Ziff. VI S. 579 erwähnten Bestimmungen. Hinsichtlich des Gewinnes eines für das Fideikommiß angeschafften Lotterieloses vgl. Lewis, das Recht der Fam.Fid. S. 193—195; Bl. f. R.A. XL. 551 (richtig). — Der Verlust durch Sinken der Kurse der zum Fideikommiß gehörigen Wertpapiere trifft die Fideikommißsubstanz, nicht den Besitzer: Bl. f. R.A. XXXII. 345. — Sind mit dem Fideikommiß Aktivrechte, z. B. Patronate verbunden, so steht dem Fideikommißbesitzer deren Ausübung zu: Roth, b. C.R. II. S. 565.

[7]) arg. § 48 Fid.Ed.: „Der Fideikommißbesitzer kann eigenmächtig das Fideikommiß mit einer neuen bleibenden Bürde oder Dienstbarkeit nicht belegen.... Verpachtungen, die auf mehr als neun Jahre abgeschlossen sind, verbinden den Nachfolger nicht". Bezüglich Servitutenbestellung vgl. auch Stobbe, d. Pr.R. II. S. 564, 565. Ueber Servitutenersitzung s. E. d. R.G. XIX. 266; XXI. 304; XXXIII. 298.

[8]) Pözl, Verf.R. S. 160; Roth, b. C.R. II. S. 578.

[9]) § 45 Fid.Ed. Vgl. hiezu auch unten § 154 Nr. 13 S. 959.

[10]) § 44 Fid.Ed.

[11]) Vgl. hiezu Roth, b. C.R. II. S. 565. Die für das Fideikommiß geführten Prozesse binden die Nachfolger und Anwärter: Stobbe, d. Pr.R. II. S. 565; E. d. R.G. XXVI. 135.

[12]) § 56 Abs. 2 Ziff. 3 Fid.Ed.

[13]) arg. § 52 Fid.Ed.

[14]) § 71 Fid.Ed. Vgl. auch unten lit. C Ziff. 1 S. 956; § 153 Ziff. 2 S. 957.

[15]) § 44 Fid.Ed.

ersatzpflichtig.[16]) Auch kann ihm bei übler Wirtschaft die Verwaltung entzogen werden.[17]) Veränderungen, welche keine Verschlechterungen enthalten, sind ihm gestattet[18]), soferne sie nicht Veräußerungen enthalten; für Deteriorationen der Substanz gilt das Gleiche wie für Veräußerungen.[19]) Die Kosten zur Erhaltung und Fruktifizierung des Fideikommisses hat er regelmäßig aus eigenen Mitteln zu bestreiten, nur die Kosten für größere Reparaturen, insbesondere auf Herstellung notwendiger und nützlicher Gebäude und sonstige außerordentliche Kosten, wie die durch Unglücksfälle in der Oekonomie verursachten außerordentlichen Kosten, welche weder aus den Früchten des Fideikommisses, noch aus dem Allodialvermögen bestritten werden können[20]), werden aus dem Fideikommiß ersetzt.

b) Der Fideikommißbesitzer hat alle Lasten des Fideikommisses zu tragen, nur für die zur Abführung außerordentlicher Kosten wie der in Rücksicht des Fideikommisses erlegten feindlichen Kontributionen oder durch schwere Kriegslasten verursachten Kosten, soferne letztere weder aus den Früchten des Fideikommisses, noch aus dem Allodialvermögen bestritten werden können, kann er Ersatz verlangen.[21])

c) Der Fideikommißbesitzer ist mangels besonderer Verfügung des Stifters verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen Alimentation und Aussteuer zu leisten[22]); hierüber s. unten § 152 lit. D (S. 956).

III. Veräußerungen. Der Fideikommißbesitzer ist einseitig zu keinerlei Art der Veräußerung der Substanz des Fideikommisses befugt und zwar weder zu Veräußerungen im Sinne von Eigentumsübertragung, noch zu Beschwerung mit neuen bleibenden dinglichen oder obligatorischen Lasten[23]); besonderes gilt für Verpachtungen; hierüber

---

[16]) § 73 Fid.Ed. Der Fideikommißbesitzer ist verbunden, seinem Nachfolger das Fideikommiß samt Zubehörungen ohne irgend eine aus seinem Verschulden herrührende Schmälerung zu hinterlassen. Vgl. auch unten § 156.

[17]) Vgl. oben Nt. 12.

[18]) arg. § 49 Fid.Ed. Er hat in dieser Hinsicht nicht etwa die Beschränkungen eines Nießbrauchers. Vgl. Roth, b. C.R. II. S. 566.

[19]) arg. § 49 Fid.Ed. („zu allen Veränderungen an der Substanz des Fideikommisses").

[20]) § 56 Ziff. 5, § 60 Fid.Ed.; Roth, b. C.R. II. S. 565.

[21]) §§ 44, 56 Ziff. 4 und § 60 Fid.Ed.

[22]) §§ 46, 47, 79 Abs. 2 Fid.Ed.

[23]) §§ 48, 49 Fid.Ed. — Ueber Umtausch von Wertpapieren s. Bl. f. R.A. XXIII. 278; bei Verlosung von Wertpapieren und Eintausch von Wertpapieren gleicher Art braucht der Fideikommißbesitzer die zu seinen Gunsten vorhandene Kursdifferenz nicht zum Fideikommiß zu schlagen: Bl. f. R.A. Erg.Bd. II, 234, 305; auch Bl. f. R.A. XL. 550. A. M. Bl. f. R.A. Erg.Bd. II, 230. — Ueber Surrogierung mit Reallasten belasteter Fideikommißgrundstücke s. E. d. obst. L.G. VIII. 851; über Surrogierung des Grundstockvermögens s. E. d. obst. L.G. XI. 429. — Der Fideikommißbesitzer kann aus seinem Miteigentumsanteile am Fideikommiß kein

s. oben Ziff. II, 1 a. Von der Zwangsenteignung[24]), Flurbereinigung[25]) und der Ablösungsgesetzgebung[26]) sind auch Fideikommißgüter nicht ausgeschlossen.

Sonst können Veräußerungen und Belastungen nur dann vorgenommen werden, wenn sie nach Vernehmung und Einwilligung aller bekannten Anwärter und des etwa bestellten Fideikommißvertreters vom Fideikommißgerichte genehmigt[27]) und falls sie Lehengüter oder auf königlicher Dotation begründete Fideikommisse betreffen, auch mit Einwilligung des Lehenherrn bezw. des Königs erfolgt sind[28]); nur zur Verwendung der Fideikommißkapitalien für die unter die Fideikommißschulden erster Klasse gehörenden Auslagen genügt Vernehmung der Anwärter und Genehmigung des Gerichts.[29]) Zur Wegfertigung von Schulden ist eine Veräußerung von Fideikommißimmobilien nur dann zulässig, wenn Fideikommißschulden erster Klasse zu bezahlen sind und dieselben auf andere Weise, insbesondere auch aus anderen Fideikommißobjekten nicht getilgt werden können.[30]) Bei jeder Veräußerung ist ein Plan über entsprechende Ergänzung des Fideikommisses durch Fristenzahlungen des Besitzers und der Nachfolger aufzustellen.[31])

Jede einseitige Veräußerung des Fideikommißbesitzers ohne Genehmigung des Gerichtes ist nichtig.[32]) Das veräußerte Gut kann jederzeit zwar nicht vom Fideikommißbesitzer selbst, aber von jedem Fideikommißfolger, von den Anwärtern[33]), auch wenn sie in die

---

Separatfideikommiß bilden: E. d. obst. L.G. VII. 283. Ueber Zulässigkeit der Verwendung eines in Bayern befindlichen Fideikommißsubstanzkapitals zur Tilgung eines auf außerbayerischen Fideikommißbestandteilen versicherten Schuldbetrages s. E. d. obst. L.G. VI. 786.

[24]) Art. I Abs. 2 des Ges. vom 17. Nov. 1837, die Zwangsabtretung des Grundeigentums für öffentliche Zwecke betr. (W. III. S. 210); vgl. hiezu oben § 84 lit. B Ziff. II S. 592.

[25]) arg. Art. 5 Abs. 1 des Ges. vom 29. Mai 1886, die Flurbereinigung betr. (W. XVIII. S. 53); vgl. hiezu oben § 85 Ziff. II S. 612.

[26]) Vgl. oben § 92 S. 642 ff.; § 68 Fid.Ed. und hiezu Bl. f. R.A. XIII. 280.

[27]) §§ 49, 51, 66 Fid.Ed. Die gerichtliche Genehmigung kann rechtswirksam auch nachträglich erfolgen: E. d. obst. L.G. III. 252; sie hat aber nur dann zu erfolgen, wenn die Veräußerung dem Fideikommiß einen beträchtlichen und bleibenden Nutzen gewährt: E. d. obst. L.G. I. 283. — Im Falle einer Flurbereinigung darf die Genehmigung der Veränderung dann nicht verweigert werden, wenn durch Vorlage eines Zeugnisses der Flurbereinigungskommission die günstige Gestaltung der Bewirtschaftungsverhältnisse nachgewiesen und außerdem dargethan wird, daß der eingetauschte oder veränderte Grundbesitz einen mindestens gleichgroßen Wert als der dermalige hat. In diesem Falle ist auch die Vernehmung der Anwärter nicht erforderlich: Art. 9 des Flurbereinigungsgesetzes vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 53); vgl. oben § 85 Nt. 21 S. 613.

[28]) § 50 Fid.Ed.

[29]) § 64 Fid.Ed.

[30]) Im Falle sog. „echter Not". § 65 Fid.Ed.

[31]) § 69 Fid.Ed.

[32]) § 52 Fid.Ed. Ist die Veräußerung giltig, so scheidet damit der veräußerte Gegenstand aus dem Fideikommißverband aus: § 92 Ziff. 1 Fid.Ed.

[33]) Und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bereits Fideikommißfolge für den

Veräußerung eingewilligt haben, ihren Nachkommen und dem etwaigen Vertreter des Fideikommisses behufs Wiedervereinigung mit dem Fideikommisse zurückgefordert werden; die Rückforderung findet bei unbeweglichen Sachen gegen jeden dritten Inhaber der Sache statt, bei beweglichen Sachen, wie in Ansehung der Frage, ob der Schuldner eines zum Fideikommisse gehörigen Kapitals durch Zahlung an den Fideikommißbesitzer befreit wird, entscheidet das bürgerliche Recht.[34]) Der Kläger ist zur Rückerstattung des Kaufpreises nicht verpflichtet; die Ersatzansprüche des Beklagten wegen Verwendungen bemessen sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes über den Eigentumsanspruch, ebenso die Verjährung des Rückforderungsanspruchs.[35])

IV. Die Fideikommißschulden insbesondere.

1. Die Fideikommißschulden sind entweder Fideikommißschulden erster Klasse und haften als solche auf der Substanz und den Früchten des ganzen Fideikommisses, oder Fideikommißschulden zweiter Klasse und haften als solche nur auf den Früchten des Fideikommisses.[36])

Das Allodialvermögen haftet sonst für Fideikommißschulden nicht; sie gehen auf jeden Fideikommißnachfolger über, dem aber der Regreß gegen das Allod des Vorgängers vorbehalten ist, wenn dieser mit den im Tilgungsplane bestimmten Fristen im Rückstande geblieben ist oder bei Fideikommißschulden zweiter Klasse zum Ersatz aus dem Allod sich ausdrücklich verpflichtet hat.[37])

Im Konkurse erfolgt die Befriedigung der Familienfideikommißgläubiger abgesondert aus dem Familienfideikommisse nach den Vorschriften der Landesgesetze.[38]) In der Subhastation finden in Ansehung des unbeweglichen Vermögens, welches zum Familienfideikommißverbande gehört, die Bestimmungen der bayerischen Subhastations-

---

Revokanten eröffnet ist: Roth, b. C.R. II. S. 568; d. Pr.R. III. S. 772; Pözl, Verf.R. S. 171. A. M. Stobbe, d. Pr.R. II. S. 568; Gengler, d. Pr.R. S. 202; v. Gerber a. a. O. S. 143, die das Revokationsrecht erst mit Eröffnung der Fideikommißfolge zubilligen. Die Frage ist wichtig wegen des Beginnes der Verjährung der actio revocatoria. — Auch die Descendenten oder Allodialerben des Veräußerers sind klageberechtigt; der Satz, daß die Erben facta defuncti des Erblassers zu prästieren hätten, kann hier nicht Anwendung finden, wie Stobbe, d. Pr.R. II. S. 567 zutreffend widerlegt. Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 569, III. S. 772; a. M. Lewis a. a. O. § 16; Gengler, d. Pr.R. S. 202; v. Gerber a. a. O. S. 143; E. d. R.G. XXVI. 153. Jedenfalls müssen aber die Allodialerben = Descendenten den Kaufpreis erstatten: Stobbe, d. Pr.R. II. S. 567.

[34]) § 52 Fid.Ed. Kann der veräußerte Gegenstand von dem Inhaber nicht mehr vindiziert werden, so scheidet er aus dem Fideikommißverbande aus: § 92 Ziff. 1 Fid.Ed.

[35]) Roth, b. C.R. II. S. 569.

[36]) § 54 Fid.Ed. — Reallasten zählen nicht zu den Fideikommißschulden: E. d. obst. L.G. VII. 851. — Wird ein Fideikommißgut verkauft, so dürfen Fideikommißschulden II. Klasse nur aus demjenigen Teile des Kaufschillings gedeckt werden, welcher für die mit dem Gute veräußerten Früchte des Fideikommisses erlöst worden ist: E. d. obst. L.G. XII. 566.

[37]) § 62 Fid.Ed.

[38]) § 45 R.K.O. und § 5 E.G. z. R.K.O.

ordnung nur insoweit Anwendung, als nicht das Familienfideikommiß-edikt Beschränkungen der Zwangsvollstreckung in Fideikommißgütern, sowie in die Früchte derselben, oder besondere Bestimmungen hinsichtlich der Beitreibung von Fideikommißschulden und der Zwangsvollstreckung in Fideikommißgütern und die Früchte derselben enthalten. Soweit hienach aber die Subhastationsordnung auf Fideikommißgüter in Anwendung zu kommen hat, findet alles, was dieselbe über das Hypothekenbuch und Einträge oder Vormerkungen im Hypothekenbuche enthält, auf die Fideikommißmatrikel, ferner alles, was dieselbe über Hypothekgläubiger und ihre Rechte bestimmt, auf Fideikommißgläubiger, ebenso alles, was die Novelle zur Subhastationsordnung für die Hypothekschulden bestimmt, auch für die Fideikommißschulden, entsprechende Anwendung.[39])

Die Fideikommißschulden erster Klasse gehen den Schulden zweiter Klasse vor; die Schulden jeder Klasse haben unter sich den Vorzug nach der Zeit ihrer Eintragung in die Fideikommißmatrikel.[40]) Bei Errichtung einer Fideikommißschuld ist jedesmal ein Tilgungsplan aufzustellen.[41])

a) Fideikommißschulden erster Klasse sind:

α) die vor der Fideikommißerrichtung auf dem zum Fideikommiß bestimmten Vermögen haftenden und auf dieses als Fideikommißschulden erster Klasse übernommenen Forderungen (Hypothekforderungen, Ewiggeldkapitalien);

β) die bei der Fideikommißerrichtung mit ausdrücklicher Bestimmung des Stifters auf das Fideikommiß als Fideikommißschulden erster Klasse gelegten Schulden;

γ) alle diejenigen, welche zum Nutzen des Fideikommisses selbst kontrahiert und verwendet wurden. Hieher gehören insbesondere diejenigen, welche zum Ankauf eines dem Fideikommiß einverleibten Gutes verwendet oder mit demselben übernommen wurden, die auf notwendige Prozeßkosten in den die Substanz des Fideikommisses betreffenden Rechtsstreitigkeiten zur Beendigung dieser, wie zur Erzielung gerichtlicher Vergleiche verwendeten Ausgaben, die zur Abführung der in Rücksicht des Fideikommisses erlegten feindlichen Kontributionen, die auf Ausführung größerer Reparaturen, insbesondere Herstellung notwendiger oder nützlicher Gebäude, die zur Abführung von Fideikommißschulden erster Klasse verwendeten Beträge.[42])

---

[39]) Art. 4 Subh.Ordn. und Art. 38 Nov. z. Subh.Ordn.

[40]) § 55 Fid.Ed.

[41]) § 69 mit § 7 (zwanzigjährige Rückzahlungsfrist) Fid.Ed. Ueber die Frage, ob an Stelle der zwanzigjährigen Rückzahlungsfrist Annuitätenzahlungen zulässig, vgl. Pözl, Verf.R. S. 166 Nt. 5; Bl. f. R.A. XL. 533 (bejahend).

[42]) § 56 Fid.Ed. Piloty, die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, München 1895, S. 158, setzt hier statt „notwendiger oder nützlicher Gebäude"

Die Errichtung einer Fideikommißschuld erster Klasse setzt Genehmigung des Fideikommißgerichtes voraus, welche nur nach eingehender Prüfung aller Verhältnisse zu erteilen ist, und welcher in zweifelhaften Fällen die Vernehmung der Anwärter vorausgehen soll.[43])

b) Zu Fideikommißschulden zweiter Klasse[44]) eignen sich nur Beträge, welche der Fideikommißbesitzer zur Bestreitung notwendiger und unvermeidlicher Ausgaben aufnehmen mußte, aber aus seinem Allodialvermögen nicht decken kann, insbesondere alle durch Krankheit, höhere Auslagen für Erziehung oder Versorgung mehrerer Kinder, Ausstattung der Töchter, Antritt eines Civil- oder Militärdienstes, eintretende Verehelichung, Unglücksfälle in der Oekonomie oder schwere Kriegslasten verursachten außerordentlichen Ausgaben, welche weder aus den Früchten des Fideikommisses, noch aus dem Allodialvermögen bestritten werden können.[45])

Fideikommißschulden zweiter Klasse dürfen, falls der Stifter nicht anderes bestimmt haben sollte, nur dann errichtet werden, wenn ein das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen übersteigendes Fideikommißvermögen vorhanden ist, das nach Abzug aller darauf bereits haftenden Lasten und Schulden durch die neue Schuld nicht über ein Dritteil beschwert wird.[46])

Auch Fideikommißschulden zweiter Klasse können überdies nur mit Genehmigung des Fideikommißgerichtes errichtet werden; der nächste Fideikommißfolger, die Anwärter und der etwaige Fideikommißvertreter sind vorher einzuvernehmen; willigen sie in die Bestellung der Schuld, so soll diese ohne erhebliche Gründe nicht versagt, willigen sie nicht ein, so soll jene ohne erhebliche Gründe nicht erteilt werden.[47])

„notwendiger und nützlicher Gebäude"; m. E. ohne Grund, denn wenn auch notwendige Gebäude immer nützliche sind, so sind doch nützliche Gebäude nicht immer notwendige Gebäude. Ueber Prüfung der Notwendigkeit und Nützlichkeit s. E. d. obst. L.G. XII. 81. Ueber Deckung des Aufwandes für Entwässerungsanlagen s. Bl. f. R.A. LIX. 351.

[43]) § 57 Fid.Ed. Die Genehmigung kann insbesondere auch dann erteilt werden, wenn die Ablehnung der Schuldaufnahme dem Glanze der Familie Eintrag thun könnte: E. d. obst. L.G. X. 554. — Wird an Stelle einer Annuitätenfideikommißschuld eine andere solche mit längerer Tilgungsdauer errichtet, so kommen die Grundsätze über Neuaufnahme einer Fideikommißschuld zur Anwendung: E. d. obst. L.G. XII. 3.

[44]) §§ 58—60 Fid.Ed.

[45]) § 58 Fid.Ed. — In E. d. obst. L.G. XII. 566 sind Betriebsvorschüsse, welche der Nutznießer an das Fideikommiß gemacht hat, als Fideikommißschulden II. Klasse anerkannt.

[46]) § 59 Fid.Ed.

[47]) § 61 Fid.Ed.

2. Alle anderen Schulden sind Allodialschulden. Für Allodialschulden des Fideikommißbesitzers haftet die Substanz des Fideikommisses nicht, und selbst dessen Früchte können dafür nicht weiter in Anspruch genommen werden, als sie dem Schuldner nach Abzug der Fideikommißlasten zukommen und mit Vorbehalt der Kompetenz. Die Fideikommißfolger haften für Allodialschulden ihres Vorgängers nur, wenn sie entweder dessen Allodialerben sind, oder ein besonderer Rechtsgrund sie für dieselben verhaftet.[48])

C. Rechtsstellung der Anwärter.

I. Anwärter sind alle jene Personen, welche zur Nachfolge in das Familienfideikommiß berechtigt sind[49]), sohin die männlichen Descendenten des ersten Erwerbers, mag dies der Stifter oder ein Dritter sein (Vollanwärter), und die Angehörigen derjenigen Familie, welche auf Abgang der erstberufenen Familie zur Fideikommißfolge berufen ist. Jedoch ist die Rechtsstellung der letzteren Art von Anwärtern eine beschränkte; sie haben zwar alle aus dem Miteigentume fließenden, die Erhaltung der Substanz bezielenden Rechte, aber alle übrigen Rechte ruhen, bis an sie die Nachfolge gefallen ist (beschränkte Anwärter).[50]) Andere in das Fideikommiß berufene Personen, insbesondere die auf Abgang des Mannsstammes zum Fideikommisse mit fortdauerndem fideikommissarischen Verbande berufenen weiblichen Descendenten[51]) zählen nicht zu den Anwärtern.[52]) Die Eigenschaft des Anwärters ist mit der Geburt gegeben.[53])

II. Das Recht der sämtlichen Anwärter am Fideikommisse ist Miteigentumsrecht im Verein mit dem Fideikommißbesitzer, beschränkt durch dessen eigentumgleiches Nutzungsrecht.[54]) Das Recht wird erworben mit dem Inkrafttreten der Fideikommißstiftung für die bereits lebenden successionsfähigen Familienglieder, sonst mit der Geburt, bezw. Erzeugung einer successionsfähigen Person.[55]) Es wird verloren durch

---

[48]) § 53 Fid.Ed.

[49]) § 42 Fid.Ed.

[50]) § 84 Fid.Ed.; Roth, b. C.R. II. S. 574. Sie haben namentlich nicht das Recht der Ergänzung und Revokation. — Die aus dem Miteigentum entfließenden Rechte können ihnen aber weder entzogen noch suspendiert werden: E. d. obst. L.G. VI. 235.

[51]) § 90 Fid.Ed. Vgl. unten § 154 Ziff. III, 2 S. 960 ff.

[52]) Roth, b. C.R. II. S. 574.

[53]) Doch gilt hier der Satz: »nasciturus pro nato habetur, cum de commodis eius agitur.« Roth, b. C.R. II. S. 574. Die nondum concepti sind nicht Anwärter. In einem Falle erscheinen sie aber als „Beteiligte"; hierüber s. unten § 155 Ziff. I, 7 S. 961.

[54]) §§ 42, 44 Fid.Ed. Es liegt keine juristische Person vor, sondern eine communio incidens Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 575.

[55]) Roth, b. C.R. II. S. 576.

Verlust der Successionsfähigkeit[56]) und Verzicht.[57]) Im einzelnen stehen den Anwärtern folgende Befugnisse zu:

1. Sie haben das Recht, für Erhaltung der Substanz des Fideikommisses zu sorgen und zu diesem Zwecke insbesondere die Errichtung eines Inventars und die Vinkulierung der Schuldbriefe über die Fideikommißkapitalien auf den Namen des Fideikommisses und ihre Verwahrung bei Gericht[58]), den Nachweis über Leistung der vom Fideikommißbesitzer etwa zu erlegenden Fristenzahlungen[59]) zu verlangen, bei Nichterfüllung der dem Fideikommißbesitzer in allen diesen Beziehungen obliegenden Pflichten Anzeige bei Gericht zu erstatten und bei übler Wirtschaft, Nichterfüllung der schuldigen Leistungen an Familienglieder oder der Verpflichtungen in Ansehung der Tilgung der Fideikommißschulden, für Wiederherstellung der geminderten Substanz oder für deren Mehrung Anordnung einer Fideikommißadministration[60]) zu verlangen.

2. Sie haben das Recht, über die Erfüllung der fideikommissarischen Anordnungen zu wachen und darüber in geeigneten Fällen die gerichtliche Hilfe nachzusuchen.[61])

3. Sie haben das Recht, im Falle das Fideikommiß das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen schon bei der Errichtung nicht erreicht oder später unter das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen sinkt, durch Ergänzung des Fehlenden das Fideikommiß aufrechtzuerhalten.[62])

4. Freiwillige Veräußerung von Fideikommißgegenständen, sowie die Eingehung von Fideikommißschulden zweiter Klasse kann nur mit Zustimmung der Anwärter erfolgen. Freilich begründet ihre Nichtzustimmung nicht die Nichtigkeit des entgegenstehenden Geschäftes. Bei unzulässigen, nichtigen Veräußerungen haben sie das Revokationsrecht.[63])

5. Die Anwärter haben das Recht auf Succession in das Familienfideikommiß nach Maßgabe der geltenden Successionsordnung.[64])

---

[56]) Roth, b. C.R. II. S. 576 und oben § 149 Ziff. IV, 2 S. 941, unten § 154 S. 958 ff.

[57]) Der Verzicht wirkt nur zu Ungunsten des Verzichtenden, nicht zu Ungunsten seiner Nachkommen: arg. § 83 Fid.Ed.; a. M. Roth, b. C.R. II. S. 576, 577, welcher den Verzicht zu Ungunsten derjenigen Descendenz wirken läßt, die erst nach dem Verzicht erzeugt wurde. Die Begründung v. Roths in Nt. 20 a. E. S. 577 mit dem Hinweis auf §§ 49 und 66 Fid.Ed. ist m. E. nicht genügend. Vgl. hiezu auch Pözl, Verf.R. S. 172 Nt. 2.

[58]) § 43 Ziff. 1, 2, 4 Fid.Ed. Bezüglich der Inventarerrichtung vgl. auch § 8 Abs. 2 Fid.Ed. (Zubehörungen) und § 4 des Ges. v. 11. Sept. 1825, wonach diese Bestimmung des § 8 a. a. O. auf den Stifter keine Anwendung findet; s. hiezu E. d. obst. L.G. I. 194. Die Früchte des Fideikommißgutes gehören nicht zum Fideikommißinventar: E. d. obst. L.G. XII. 568.

[59]) § 70 Fid.Ed.

[60]) § 43 Ziff. 3 und 4, § 71 Abs. 2, § 72 Fid.Ed.

[61]) § 43 Ziff. 4 Fid.Ed.

[62]) § 28 mit § 10, dann § 95 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 149 Ziff. III, 1 S. 940 und § 151 Ziff. I, 3 S. 946, unten § 153 Ziff. 2 S. 957.

[63]) Vgl. hiezu oben § 152 lit. B Ziff. III S. 951, 952.

[64]) Vgl. hiezu unten § 154 Ziff. III S. 959.

D. Rechtsstellung dritter Personen.

I. Der Stifter eines Familienfideikommisses kann mit demselben besondere Dispositionen zum Vorteile einzelner Mitglieder der berufenen Familie verbinden; nur müssen sie das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen freilassen.[65]) Mangels solcher Dispositionen ist der jeweilige Fideikommißbesitzer verpflichtet, seinen Geschwistern und der Witwe seines Vorfahrers bei Mangel eines anderen Vermögens oder Einkommens die nötige und nach den Verhältnissen zu bestimmende Alimentation, ebenso seinen Töchtern und Schwestern unter gleichen Voraussetzungen eine anständige Aussteuer zu geben.[66]) Endlich ist der Nachfolger verbunden, den wegen Adelsverlustes aus dem Fideikommißbesitze gekommenen Vorfahrer entsprechend zu alimentieren.[67]) Im Falle der Fideikommißbesitzer diesen Verpflichtungen nicht nachkommt, kann, abgesehen von der Beschreitung des Rechtsweges, die Fideikommißadministration gerichtlich verfügt werden.[68])

II. Die Rechtsverhältnisse der Gläubiger wurden bereits oben lit. B Ziff. IV (S. 952—955) dargelegt.

§ 153.

Maßregeln zur Erhaltung des Fideikommisses.

1. Eine Sicherheitsmaßregel zur Erhaltung des Fideikommisses besteht in der Eintragung aller Fideikommißbestandteile und der Veränderungen hieran in die Fideikommißmatrikel und in der auf Verlangen der Anwärter vorzunehmenden Inventarserrichtung.[1])

2. Sicherheitsleistung kann vom Fideikommißbesitzer nicht verlangt werden.[2]) Jedoch haben die Anwärter das Recht auf Vinkulierung der Schuldbriefe auf den Namen des Fideikommisses und auf Deponierung derselben beim Fideikommißgericht, ferner auf Administration des Fideikommisses und Deponierung der beweglichen Zubehörungen bei einem Familiengliede oder bei Gericht bei übler Wirtschaft, auf Administration auch bei Rückstand mit den aus dem Fideikommisse zu machenden Leistungen. Die Administration soll womöglich einem Familiengliede übertragen werden.[3])

---

[65]) § 12 Fid.Ed.

[66]) § 46 Fid.Ed. Hier ist nicht erforderlich, daß ein Fideikommißüberschuß vorhanden ist: E. d. obst. L.G. VI. 237. — Alle diese Reichnisse sind persönlicher, nicht dinglicher Natur: E. d. obst. L.G. XIII. 142.

[67]) § 79 Fid.Ed. Vgl. unten § 154 Ziff. V S. 961. Die Alimentation erfolgt vorbehaltlich der „Kompetenz" des Fideikommißbesitzers. Ueber diese entscheidet das örtliche bürgerliche Recht mit Kap. 18 § 10 der Ger.Ordn. von 1753 (Bl. f. R.A. XLII. 93); sie wird vorbehaltlich des Rechtsweges vom Fideikommißgerichte festgesetzt: § 15 Ziff. 2 der Instr. v. 3. März 1857 (s. oben § 150 Ziff. 2 S. 942). — Ueber Berechnung der Kompetenz bei Zwangsverwaltung eines Fideikommisses wegen Allodialschulden s. E. d. obst. L.G. XV. 292.

[68]) § 72 Fid.Ed.

[1]) Vgl. hiezu oben § 150 Ziff. 3 S. 943 und § 152 lit. C Ziff. 1 S. 956.

[2]) Vgl. oben § 152 lit. B Ziff. II, 1 a S. 949.

[3]) § 43 Ziff. 2, §§ 71, 72 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 152 lit. C Ziff. 1

3. Zur Beaufsichtigung des Fideikommisses kann vom Stifter auch ein Fideikommißvertreter bestellt werden, dem dann die Pflicht zur Sorge für die Erhaltung des Fideikommisses obliegt und der in allen jenen Fällen gehört werden muß, in welchen die Zustimmung der Anwärter erforderlich ist.[4]) Außerdem übt das Fideikommißgericht das Aufsichtsrecht.[5])

4. Im Falle das Fideikommiß nicht sogleich auf das dazu bestimmte Vermögen gegründet werden kann, kann eine pflegamtliche Vermögensverwaltung eintreten, bis das erforderliche Vermögen angewachsen ist.[6])

§ 154.

Die Familienfideikommißsuccession.

I. Rechtliche Natur.

1. Die Familienfideikommißsuccession beruht zwar in der Anordnung des Stifters, ist aber dennoch gesetzliche Succession; sie kann weder vertragsmäßig, noch durch letztwillige Verfügung abgeändert werden.[1])

2. Sie ist Singularsuccession und zwar Rechtsnachfolge nur in die Familienfideikommißaktiva und -passiva (Fideikommißschulden I. und II. Klasse) als vom Allodialvermögen gesonderte Gesamtheit[2]); sie vollzieht sich unabhängig von der Allodialerbfolge[3]); es werden daher Familienfideikommisse in den Pflichtteil nicht eingerechnet; auch können die Noterben des Besitzers daraus keinen Pflichtteil verlangen.[4])

3. Sie ist eine persönlich beschränkte Succession und zwar ist sie regelmäßig agnatische Erbfolge (im deutsch-rechtlichen Sinne) lediglich zu Gunsten der Descendenz des ersten Erwerbers.[5])

S. 956 und § 150 Ziff. 2 S. 942. Eine freiwillige Unterwerfung unter Administration ist nicht zulässig: Bl. f. R.A. XXXII. 43; Pözl, Verf.R. S. 168 Nt. 2; Roth, b. C.R. II. S. 579.

[4]) arg. §§ 51, 52, 61, 71 Fid.Ed.

[5]) Vgl. oben § 150 Ziff. 2 S. 942, 943.

[6]) § 10 Fid.Ed. Vgl. oben § 151 Ziff. I, 1 S. 944, 945; auch § 152 lit. A S. 947, 948.

[1]) arg. §§ 77, 81 und 87 Fid.Ed.: „Der Besitzer eines Familienfideikommisses kann, solange der fideikommissarische Verband dauert, darüber nicht durch letzten Willen verfügen." — Die Fideikommißnachfolger können die Successionsordnung nicht ändern, auch wenn sie das Fideikommiß vermehren: E. d. obst. L.G. VII. 279. — Bezüglich der aus vormaligen Fideikommiß- und Stammgütern gebildeten Fideikommisse vgl. § 37 Fid.Ed.

[2]) Vgl. hiezu oben § 152 lit. B Ziff. IV, 1 und 2 S. 952—954; auch E. d. R.G. XXI. 412.

[3]) Der Fideikommißfolger kann daher die Allodialerbschaft seines Vorgängers unbeschadet der Succession in das Fideikommiß ausschlagen: § 82 Fid.Ed.

[4]) § 80 Fid.Ed. Bezüglich des Verhältnisses der Not- und Pflichtteilserben zum Konstituenten s. oben § 152 Ziff. I, 2 S. 945.

[5]) § 87 Fid.Ed.: „Bei Familienfideikommissen, welche neu errichtet werden, kann keine andere Successionsordnung als die Erstgeburtsfolge eintreten, vermöge

4. Die Succession vollzieht sich kraft Gesetzes; einer Antrittserklärung bedarf es nicht.[6])

II. Die Successionsfähigkeit.

Der Erwerb des Fideikommisses setzt Successionsfähigkeit voraus; von dem Nichtsuccessionsfähigen wird das Fideikommiß kraft Gesetzes nicht erworben. Zur Successionsfähigkeit ist erforderlich:

1. Abstammung vom ersten Erwerber[7]);

2. Abstammung aus rechtsgiltiger Ehe. Die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder stehen den ehelich geborenen gleich.[8]) Ausgeschlossen sind adoptierte und arrogierte, durch königliches Reskript legitimierte Kinder, uneheliche Kinder, Brautkinder, die nicht in vollgiltiger Ehe erzeugten Kinder[9]);

3. regelmäßig männliches Geschlecht[10]);

4. Erwerbsfähigkeit, weshalb Klosterpersonen in dem oben in § 39 S. 247 ff. bezeichneten Umfange von der Succession ausgeschlossen sind[11]);

5. Besitz des erblichen Adels zur Zeit des Erwerbes.[12])

Sonstige Eigenschaften und Fähigkeiten können, soweit sie gegen die zulässige Successionsordnung verstoßen, mit Rechtswirksamkeit nicht vorgeschrieben werden und hindern andernfalls insoweit die giltige Entstehung des Familienfideikommisses.[13])

---

deren die weibliche Nachkommenschaft, solange noch männliche Nachkommen vorhanden sind, von der Succession ausgeschlossen bleibt und immer der Erstgeborene in der älteren Linie zum Fideikommiß gelangt, so daß der Bruder des letzten Besitzers dessen Söhnen, Enkeln und weiteren männlichen Descendenten weichen muß ...." Vgl. aber auch unten Ziff. IV S. 961.

[6]) E. d. obst. L.G. VII. 691; XIV. 115; Roth, b. C.R. II. S. 581, 584. Dagegen ist zum Erwerbe des „Besitzes" am Fideikommisse eine Besitzergreifungshandlung erforderlich: E. d. obst. L.G. XIV. 115.

[7]) Successio ex pacto et providentia majorum. § 77 Fid.Ed.

[8]) § 78 Fid.Ed. Die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder gelten in Ansehung ihrer Rechte gegenüber Dritten als ehelich erst vom Zeitpunkte der sie legitimierenden Eheschließung ab. Dies ist unter Umständen wichtig wegen der Erstgeburtsfrage.

[9]) Roth, b. C.R. II. S. 582.

[10]) arg. § 87 Fid.Ed.; s. oben Nt. 5 Ziff. I, 3; jedoch auch unten Ziff. III, 2.

[11]) Und zwar um deswillen, weil das Kloster, für das sie erwerben, nicht successionsfähig ist: Roth, b. C.R. II. S. 582.

[12]) §§ 78, 79 Abs. 1 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 149 Ziff. IV, 2 S. 941.

[13]) Es erscheint mir daher unzulässig, die Successionsberechtigung an das Verheiratetsein oder eine bestimmte Religion des Successionsberechtigten zu knüpfen, oder falls er nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt verheiratet ist, ihn aus dem Fideikommißbesitze wieder treten zu lassen, weil in beiden Fällen gegen die gesetzliche Successionsordnung verstoßen wird. Anderseits erscheint es aber zulässig, zu bestimmen, daß das Fideikommiß erst oder nur dann in Wirksamkeit trete, wenn v. A sich verheirate, bezw. v. A einer bestimmten Religion angehöre, oder sich wieder auflöse, wenn der erste oder ein späterer Erwerber nicht bis zu einem gewissen Zeitpunkte heirate, bezw. zu einer anderen Religion übertrete und für diesen Fall dann das Fideikommiß für die Familie v. B errichtet gelte. Vgl. hieher § 13 Abs. 1 Fid.Ed. und schon oben § 151 Ziff. I, 1 a S. 944. A. M. E. d. obst.

III. Die Successionsordnung.

1. Die Successionsordnung vollzieht sich nach dem Prinzipe der agnatisch-linealen Erbfolge mit dem Vorrechte der Erstgeburt (Primogenitur).[14] Hienach sind

a) die weibliche Nachkommenschaft des ersten Erwerbers insolange von der Fideikommißfolge ausgeschlossen, als männliche successionsfähige Nachkommen vorhanden sind;

b) unter den mehreren successionsfähigen Anwärtern zunächst die Erstgeborenen des ersten Erwerbers, bezw. dessen Linie, und hierin jeweils wieder der Erstgeborene, bezw. seine Linie, und erst nach Erschöpfung der jeweils erstgeborenen Linie die zweitgeborene und nach deren Erschöpfung die drittgeborene Linie u. s. w. berufen. Jedoch können neben einem Fideikommisse für die erstgeborene Linie auch Fideikommisse für die nachgeborene Linie (Sekundo-, Tertiogenitur u. s. w.) errichtet werden; für solche Fideikommisse gilt entsprechend die gleiche Successionsordnung wie für die erstgeborene Linie, nur daß diese erst dann zum Besitze eines anderen Fideikommisses derselben Familie gelangen kann, wenn in den nachgeborenen Linien keine successionsfähigen Nachkommen mehr vorhanden sind. Auch bleiben solche mehrere Fideikommisse nur solange in einer Person vereinigt, bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen, sofern hierüber der Stifter nicht anders disponiert hat.[15]

2. Die cognatische (weibliche) Fideikommißfolge kann erst nach Erlöschung des Mannsstammes eintreten. Familienfideikommißfolge ist sie aber nur dann, wenn der Stifter die weibliche Descendenz zum Fideikommisse unter fortdauerndem fideikommissarischen Verbande berufen hat; andernfalls erscheint sie als gewöhnliche, nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu beurteilende fideikommissarische

---

L.G. XIV. 743; Bl. f. R.A. LVIII. 383, wonach unter Bezugnahme auf § 77 Fid.Ed. die Bestimmung, daß der zu einem Fideikommiß Gerufene einer bestimmten Konfession angehören muß, an sich für zulässig und den Vorschriften des § 87 des Fid.Ed. nicht widersprechend erachtet ist. Wie nun aber, wenn als Fähigkeit zur Succession die katholische Religion festgesetzt ist, v. A beim Anfall bereits evangelisch war, v. B, dessen zweitgeborener Bruder, katholisch, das Fideikommiß erwarb, auch einen katholischen Sohn besitzt und nach dessen Fideikommißerwerb v. A einen nachher gezeugten Sohn erhält, welchen er in der katholischen Religion erziehen läßt; soll da v. A für sich und seine Nachkommenschaft für immer als verzichtet gelten, trotz der successio ex pacto et providentia majorum und kann man da überhaupt von einem Verzicht sprechen? Auch das arg. aus § 45 Fid.Ed. scheint mir die Ansicht des obst. L.G. zu widerlegen. — Ein hienach ungiltiges Familienfideikommiß kann eventuell als gewöhnliche fideikommissarische Substitution aufrecht erhalten werden; s. oben § 151 Ziff. I, 1 a S. 944, 945.

[14]) § 87 Fid.Ed.; s. oben Nt. 5. Bezüglich sonstiger Successionsordnungen vgl. ebenfalls Nt. 5 und § 88 mit 37 Fid.Ed.

[15]) § 86 Fid.Ed.

Substitution. Im Falle wahrer cognatischer Familienfideikommißfolge fällt das Fideikommiß an die älteste Tochter des letzten Besitzers (Erbtochter) und deren Descendenz, bezw. bei Vorversterben jener und mangelnder Descendenz an die zweite Tochter des letzten Besitzers und deren Descendenz u. s. w. Hier geht dann jeweils die Succession gleichfalls nach den Regeln der Erstgeburt unter den weiblichen Descendenten insolange fort, bis sich unter den Descendenten, an welche die Succession gelangt ist, ein männlicher Abkömmling befindet; dieser schließt selbst seine älteren Schwestern von der Succession aus; mit ihm tritt wieder agnatisch-lineale Erbfolge mit dem Vorrechte der Erstgeburt ein.[16])

IV. Die Familienfideikommißsubstitution.

Ist das Familienfideikommiß für den Fall des Erlöschens einer Familie oder des Mannsstammes in derselben zu Gunsten einer anderen Familie errichtet, so gelten auch für die Succession in der zweiten Familie die unter Ziff. I—III angeführten Grundsätze.[17]) Es kann aber auch für jene Fälle mit dem Fideikommisse eine gewöhnliche fideikommissarische Substitution verbunden sein; in der Person des Substituierten wird hier dann das Familienfideikommiß Allod und sind dessen Rechtsverhältnisse ausschließlich nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen.[18])

V. Zeitpunkt der Succession.

Die Familienfideikommißsuccession tritt jeweils mit dem Tode des letzten Fideikommißbesitzers oder mit dessen Adelsverluste ein.[19])

§ 155.

Auflösung des Familienfideikommisses.

I. Auflösungsgründe. Das Familienfideikommiß wird aufgelöst:

1. Durch Widerruf des Konstituenten. Der Stifter eines Fideikommisses kann dasselbe auch nach erlangter gerichtlicher Bestätigung widerrufen, solange noch niemand durch die Uebergabe oder durch Vertrag Rechte daran erworben hat[1]);

---

[16]) §§ 87, 89—91 Fid.Ed.

[17]) § 84 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 152 lit. C Ziff. I S. 955. Diese Familienfideikommißsubstitution beschränkt sich aber auf zwei Familien; für den Fall des Aussterbens der zweiten Familie ist nur noch eine gewöhnliche fideikommissarische Substitution im Sinne des § 85 Fid.Ed. zulässig; auch E. d. obst. L.G. VI. 232, XIII. 472.

[18]) § 85 Fid.Ed.

[19]) § 79 Abs. 2 mit § 87 Fid.Ed. Andere Gründe, welche das Recht des Fideikommißbesitzers erlöschen und Succession eintreten lassen, können nicht angeordnet werden. Vgl. auch arg. aus § 45 Fid.Ed. (s. oben § 152 lit. B Ziff. II, 1 a S. 949, auch § 154 Nt. 13 S. 959). Verurteilung zu einer Verbrechensstrafe (E. d. obst. L.G. VII. 692) oder Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 31 ff. R.St.G.B.) ziehen den Verlust der Successionsfähigkeit nicht nach sich.

[1]) § 93 Ziff. 2, § 94 Fid.Ed. Vgl. hiezu oben § 152 lit. A S. 947, 948.

2. durch Eintritt der Resolutivbedingung, unter welcher es errichtet wurde[2]);

3. durch Ablauf der Zeit, für die es errichtet ist[3]);

4. durch Untergang des ganzen Fideikommißvermögens[4]);

5. durch Verminderung unter das gesetzlich notwendige Grundstockvermögen, sei es infolge irgendwelcher Unfälle, insbesondere Unterganges einzelner Bestandteile, oder infolge Veräußerung wegen Fideikommißschulden erster Klasse, oder Vindikation einzelner Bestandteile durch Dritte, oder infolge Absonderung der mit dem Fideikommiß verbundenen Lehen wegen Verschiedenheit der Lehen- und Familienfideikommißsuccession, oder der aus königlicher Dotation stammenden Bestandteile bei Abgang des Mannsstammes und Unterlassung der erforderlichen Ergänzung innerhalb Jahresfrist[5]);

6. durch Abgang der zur Succession berufenen Nachkommenschaft[6]);

7. durch Uebereinstimmung aller Beteiligten und zwar aller Anwärter ohne Unterschied und eines für diesen Fall vom Gerichte besonders aufzustellenden Vertreters des Fideikommisses und der Nachkommenschaft und mit Genehmigung des Fideikommißgerichts[7]);

8. durch Gesetz.[8])

II. Wirkung der Auflösung.

1. Im ersten Falle wird das Fideikommißvermögen wieder allodiales Eigentum des Stifters.

2. Im zweiten, dritten, fünften und sechsten Falle wird das Fideikommißvermögen in der Hand des letzten Besitzers Allod.[9]) Im fünften Falle jedoch nur insoweit, als noch etwas nach Tilgung der Fideikommißschulden übrig bleibt; auch muß hier der letzte Besitzer die auf

---

[2]) Roth, b. C.R. II. S. 590. Vgl. oben § 151 Ziff. III S. 947.

[3]) Roth, b. C.R. II. S. 590. Vgl. oben § 151 Ziff. III S. 947.

[4]) § 93 Ziff. 1 Fid.Ed. Gehen nur einzelne Bestandteile des Fideikommisses unter (§ 92 Ziff. 3 Fid.Ed.), so ist § 95 Fid.Ed. zu beachten; s. Ziff. 5. — Die Veräußerung des gesamten Fideikommißvermögens unter Fortbestand des Fideikommisses durch Surrogierung des Kaufpreises ist nicht Auflösung des Fideikommisses: vgl. hierüber E. d. obst. L.G. XII. 569.

[5]) § 93 Ziff. 3, § 95 Fid.Ed. — Im Falle der Abminderung durch eigene Schuld des Fideikommißbesitzers kann zunächst Administration eintreten, um den Normalwert des Fideikommisses wieder herzustellen; jedoch müssen die den Fideikommißgläubigern zu leistenden Zahlungen, ebenso die auf dem Fideikommisse bereits liegenden Alimente und Wittum, soferne sie nicht wegen eines Uebermaßes eine Minderung leiden, während der Administration verabreicht werden: § 96 Fid.Ed.; s. oben § 149 Ziff. III, 1 S. 940; § 152 lit. B Ziff. II, 1 b S. 949; lit. C Ziff. II, 1 S. 956.

[6]) § 93 Ziff. 5, § 99 Fid.Ed.

[7]) § 93 Ziff. 4, §§ 97, 98 Fid.Ed. An letzterer Stelle s. Näheres über das Verfahren hiebei. Vgl. hieher auch § 13 Abs. 2 Fid.Ed. und oben § 152 lit. A S. 947, 948.

[8]) Pözl, Verf.R. S. 177. Erforderlich ist ein nach den Vorschriften des Tit. X § 7 Verf.Urk. erlassenes Gesetz. — Eine für den Fall der gesetzlichen Aufhebung der Familienfideikommisse getroffene Verfügung, daß aus dem Erlöse des Familienfideikommißvermögens eine nach künftigem Gesetze zulässige Familienstiftung zu errichten sei, ist zulässig: E. d. obst. L.G. VI. 238.

[9]) Bezüglich des fünften Falles vgl. § 95, bezüglich des sechsten Falles § 99 Fid.Ed.

dem erloschenen Fideikommisse rücksichtlich der Nachgeborenen und Witwen bereits haftenden Lasten noch ferner entrichten, soweit sie hievon nach Abzug der dem Besitzer gebührenden Kompetenz bestritten werden können.[10]) Im übrigen hat in allen diesen Fällen der letzte Fideikommißbesitzer das Recht, unter Lebenden und von Todeswegen über das ehemalige Fideikommißvermögen frei zu verfügen; im sechsten Falle ist ihm nur freie Verfügung von Todeswegen gestattet; mangels solcher tritt die gesetzliche Erbfolge des bürgerlichen Rechtes ein.[11])

3. Im siebenten Falle werden die rechtlichen Folgen der Auflösung nach den hiebei festgesetzten Bedingungen beurteilt; insoweit solche nicht über das Fideikommißvermögen verfügen, wird es in der Hand des letzten Besitzers Allod und steht diesem freie Verfügung hierüber unter Lebenden und von Todeswegen zu.[12])

4. Das zu einem Familienfideikommiß gehörige, aus königlicher Dotation stammende Vermögen fällt bei der Auflösung stets an den Staat zurück.[13])

5. Hinsichtlich der zu einem Familienfideikommiß gehörigen Lehen entscheidet bei Auflösung des ersteren das Lehenrecht.[14])

III. Jede Auflösung eines Familienfideikommisses ist öffentlich bekannt zu machen; auch ist die Löschung in der Fideikommißmatrikel und in den Hypothekenbüchern zu veranlassen.[15])

§ 156.

Sonderung des Fideikommißvermögens vom Allod.

Sonderung des Fideikommißvermögens vom Allod hat dann zu erfolgen, wenn der Fideikommißnachfolger nicht oder nicht allein der Allodialerbe des letzten Fideikommißbesitzers ist. Für den Fideikommißbestand ist die Eintragung in die Fideikommißmatrikel und das etwa errichtete Inventar maßgebend.[1]) Die mit dem Fideikommiß vereinigten allodialen Pertinenzen verbleiben gegen Entschädigung der Allodialerben in ihrer Eigenschaft als Allodialpertinenzen beim Fideikommiß[2]), soferne ihnen nicht besonders fideikommissarische Eigenschaft beigelegt wird.[3]) Die Teilung der Früchte erfolgt nach den für die Teilung der Früchte zwischen Eigentümer und Nutznießer geltenden Grundsätzen

[10]) § 95 Fid.Ed.

[11]) arg. § 99 Fid.Ed.

[12]) § 98 Fid.Ed.

[13]) § 100 Fid.Ed.

[14]) § 100 Fid.Ed.

[15]) § 101 Fid.Ed.

[1]) §§ 16, 43 Ziff. 1 Fid.Ed. Vgl. hierüber oben § 152 lit. C Ziff. II, 1 S. 955 und Roth, b. C.R. II. S. 588. Eine Vermutung für Allodialqualität besteht nicht.

[2]) Nach Analogie des Lehenrechts; vgl. oben § 147 lit. E S. 932; Roth, b. C.R. II. S. 588.

[3]) arg. § 6 Fid.Ed.

des bürgerlichen Rechtes, soferne nicht hierüber besondere Dispositionen getroffen sind; das Gleiche gilt entsprechend für den Zuwachs und für den Ersatz der auf die Substanz gemachten Verwendungen, soweit sie nicht unter die den Fideikommißbesitzer treffenden Lasten gehören; im letzteren Falle kann aber der Fideikommißfolger hievon jene Raten abziehen, welche der Vorgänger noch während seines Genusses als Rückzahlungsfristen hätte entrichten müssen, wenn er wegen dieser Meliorationen eine Fideikommißschuld kontrahiert hätte. Jedoch steht den Allodialerben für den Anteil bei der Früchteteilung und für den Ersatz der Meliorationen kein Retentionsrecht am Fideikommisse zu. Anderseits haften aber die Allodialerben für jede auf das Fideikommiß sich beziehende Pflichtversäumnis ihres Erblassers und für jede hieraus entstandene Deterioration oder Wertminderung des Fideikommißvermögens.[4])

VIII. Kapitel.

Die landwirtschaftlichen Erbgüter.[1])

§ 157.

Durch das Gesetz vom 22. Februar 1855, die landwirtschaftlichen Erbgüter betreffend[2]), wurde für kleinere Grundkomplexe eine ähnliche Gebundenheit und Vererblichkeit wie bei den Familienfideikommissen ermöglicht. Von diesem Gesetze wurde nur ganz geringer Gebrauch gemacht[3]) und thatsächlich hat es für die Gegenwart keine solche Bedeutung anzusprechen, welche eine Berücksichtigung dieser Materie praktisch rechtfertigen ließe. Einzelne Bestimmungen des Gesetzes sind bereits an anderen geeigneten Stellen aufgeführt.[4])

IX. Kapitel.

Retraktrechte — Vorkaufsrecht.[1])

§ 158.

„Alle Arten des gesetzlichen Retrakts-, Näher-, Anfall-, Abtriebs- oder Zugrechts, sowie das Reunions- und Redintegrationsrecht sind

---

[4]) §§ 73—76 Fid.Ed. Ueber Ersatz der Meliorationen s. besonders Bl. f. R.A. XL. 545.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 592—598.

[2]) W. IV. S. 679 ff.; hiezu s. Art. 70 A.G. z. R.C.Pr.O.

[3]) Nach Roth, b. C.R. II. S. 593 Nt. 3 bestehen im ganzen nur vier, nach den Vorlesungen Brentano's z. Z. nur drei landwirtschaftliche Erbgüter in Bayern. Vgl. hieher auch Dr. Ludwig Fick, die bäuerliche Erbfolge im rechtsrheinischen Bayern, Stuttgart 1895 S. 298.

[4]) Vgl. oben § 61 lit. c S. 452; § 70 lit. D Nt. 169 S. 522; § 99 lit. B Ziff. V, d S. 682; § 100 lit. A Ziff. III, 1 S. 780; § 123 lit. B Ziff. IV 1 a S. 820.

[1]) Roth, b. C.R. II. S. 184—189; b. Pr.R. III. S. 737—745; Laband,

aufgehoben. Nicht begriffen hierunter ist das auf letztem Willen oder Vertrag beruhende Vorkaufsrecht. Auch steht dem Teilhaber an einer Gemeinschaft bei Veräußerung des Anteils eines andern Teilhabers an einen Fremden das Vorkaufsrecht zu."[2])

1. Hienach sind alle nach örtlichem bürgerlichen Rechte bestehenden Formen des gesetzlichen Retraktrechtes, mit Ausnahme des Miteigentümerretraktes aufgehoben. Ueber die Tragweite dieser Ausnahme gehen die Meinungen auseinander. Nach Ansicht der oberstrichterlichen Rechtsprechung[3]) läßt diese Gesetzesbestimmung auf der einen Seite die in den einzelnen Landesteilen geltenden Normen des auf dem Miteigentume beruhenden Retraktrechtes unberührt, auf der anderen Seite hat sie aber für diejenigen Gebiete, in welchen bisher ein solches Retraktrecht nicht bestand, ein einheitliches Institut des Miteigentümerretraktes geschaffen.[4]) Für dieses letztere Retrakt- oder Vorkaufsrecht, mag es nun unter Aufhebung aller früheren Rechtsnormen über den Miteigentümerretrakt in ganz Bayern oder nur in jenen Gebietsteilen, die früher den Miteigentümerretrakt nicht kannten, Geltung haben, sind im einzelnen folgende Sätze maßgebend:

a) Das Vorkaufsrecht erstreckt sich sowohl auf bewegliche wie unbewegliche, körperliche und unkörperliche Sachen.[5])

---

die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation in Arch. f. civ. Praxis LII. 185 ff.; Neubauer, Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts, betreffend verschiedene Rechtsmaterien, Berlin 1880 S. 133—145; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 131—161; Gengler, das deutsche Privatrecht S. 167—170; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 393 ff.; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, auf der Grundlage des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich neu bearbeitet von Konrad Kosack. 17. Aufl. S. 310—315; Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 312—320.

[2]) Landtagsabschied vom 10. Nov. 1861 (G.Bl. S. 77; W. V. S. 284) Nr. III § 28 Ziff. 2. — Frh. v. Völderndorff, Komm. hiezu in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I Bd. III S. 332 ff.; Ztschr. f. d. Not. 1866 S. 305 und 1868 S. 340; Roth, b. C.R. II. S. 185 ff. — Von dem Landtagsabschied ist weder berührt noch geregelt das Vorzugsrecht des älteren Manneserben auf den Erwerb unbeweglicher Güter im Falle der Veräußerung des Anteils eines Miterben an einen Dritten (b. Landrecht von 1756 Tl. III Cap. I § 14 Nr. 13): E. d. obst. L.G. III. 12; das Wiederkaufsrecht; Bl. f. R.A. XXXII. 298. — Dagegen, daß die Interpretation des Landtagsabschiedes vorzugsweise nach den Grundsätzen des preußischen Landrechtes, wie dies Ztschr. f. Not. 1866 S. 305 und Völderndorff a. a. O. S. 348 behaupten, zu erfolgen habe: vgl. Ztschr. f. Not. 1868 S. 328 und 340.

[3]) E. d. obst. L.G. IV. 444; VII. 953; VIII. 254; XV. 503; Bl. f. R.A. Erg.-Bd. I, 391; XXVIII. 171; XXX. 145; XXXV. 50; XXXVI. 119; XXXIX. 201.

[4]) Nach anderer Ansicht (Frh. v. Völderndorff a. a. O. S. 348 und Ztschr. f. Not. 1866 S. 306) soll durch den Landtagsabschied der in den einzelnen Rechtsgebieten geltende Miteigentümerretrakt modifiziert, bezw. ausgedehnt worden sein. Nach dritter Ansicht (Roth, b. C.R. II. S. 186 ff.) ist unter Aufhebung aller früheren Rechtsnormen über den Miteigentümerretrakt ein neues Institut desselben geschaffen worden. Die Ansicht der Praxis scheint mir vor allen übrigen den Vorzug zu verdienen.

[5]) Völderndorff a. a. O. S. 344; Roth, b. C.R. II. S. 188; bezüglich Rechte s. auch Ztschr. f. Not. 1866 S. 306.

b) Es steht jedem Teilhaber einer Gemeinschaft zu, soferne ein anderer Teilhaber seinen Anteil an eine außerhalb der Gemeinschaft stehende Person veräußert, soferne nicht schon kraft Gesetzes die Veräußerung einzelner Anteile überhaupt verboten ist.[6]) Hiebei ist unter Veräußerung nicht jedes Veräußerungsgeschäft, sondern nur der Kauf verstanden.[7])

c) Das Vorkaufsrecht beruht auf Gesetz und obligatorischer Grundlage, hat aber dingliche Wirkung[8]); es hindert zwar nicht den Eigentumsübergang auf den Erwerber, aber der Vorkaufsberechtigte ist befugt, gegen Erfüllung aller im Veräußerungsvertrage des Miteigentümers vereinbarten Bedingungen das Objekt von jedem Inhaber zurückzufordern.[9])

---

[6]) Roth, b. C.R. II. S. 188. Gleichgiltig ist, daß der Vorkaufsberechtigte durch Ausübung des Vorkaufsrechtes Alleineigentümer wird: Bl. f. R.A. XLV. 185. Auch dem Miterben steht das Vorkaufsrecht zu, wenn ein anderer Miterbe, solange die Erbschaft noch ungeteilt ist, seinen Anteil an der Erbschaft an einen Dritten veräußert: Bl. f. R.A. XLIV. 286.

[7]) Näheres s. bei Stobbe, d. Pr.R. II. S. 144, 145; auch Roth, b. C.R. II. S. 188; d. Pr.R. III. S. 742, 743; v. Gerber a. a. O. S. 314. Auch bei Hingabe an Zahlungsstatt (Ztschr. f. Not. 1866 S. 308), öffentlichen Versteigerungen kann der Retrakt ausgeübt werden, nur nicht in der Subhastation (s. unten Ziff. 3 S. 968); v. Gerber a. a. O. S. 314; Ztschr. f. Not. 1866 S. 308; jedoch auch Stobbe, d. Pr.R. II. S. 147. Unzulässig ist er bei Tausch, Vergleich, Teilung, Schenkung, Vermietungen, Verpachtungen: E. d. obst. L.G. IX. 147; Bl. f. R.A. XLVI. 316; Ztschr. f. Not. 1866 S. 308 A. M., mit Ausnahme der Vermietungen und Verpachtungen, Völderndorff a. a. O. S. 348. Werden retraktpflichtige und nicht retraktpflichtige Gegenstände unausgeschieden miteinander verkauft — sog. Mengekauf — so kann der Retrahent Ausscheidung der retraktpflichtigen und gesonderte Preisbestimmung für dieselben verlangen: Roth, b. C.R. II. S. 188; v. Gerber a. a. O. S. 314; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 146; auch Bl. f. R.A. XXVIII. 171; XXXV. 50 (preußisches Landrecht); dazu Ztschr. f. Not. 1866 S. 308 und 1868 S. 340 ff. — Ueber Ausübung des Retrakts bei Suspensiv- und Resolutivbedingungen s. Stobbe d. Pr.R. III. S. 146.

[8]) Die rechtliche Natur des Retraktrechtes ist bestritten. Die einen erklären das Recht für ein rein dingliches (so besonders Gerber a. a. O. S. 311 und die Zitate bei Stobbe, d. Pr.R. II. S. 142 Nt. 9; E. d. obst. L.G. I. 284; Ztschr. f. Not. 1866 S. 306), die anderen für ein obligatorisches (actio in rem scripta): Stobbe, d. Pr.R. II. S. 142, 143 und die dortigen Zitate in Nt. 11; Gengler a. a. O. S. 168 und wohl die z. Z. herrschende Meinung, die auch im Texte angenommen; Dritte erklären es weder für ein dingliches noch Forderungsrecht: „der Retrahent klage auf gerichtliche Anerkennung und Feststellung seiner Befugnis, das Eigentum an dem betreffenden Grundstücke sich einseitig anzueignen"; so besonders Laband a. a. O. S. 189; Roth, b. C.R. II. S. 188, 189. Ein näheres Eingehen auf diese uralte Streitfrage erscheint an diesem Orte überflüssig. — Das Recht aus dem Retrakte kann nicht auf andere, als die Erben des Retrahenten übertragen werden: Roth, d. Pr.R. III. S. 745; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 150, 153; v. Gerber a. a. O. S. 314.

[9]) Dies wird allgemein anerkannt: Gerber a. a. O. S. 315; Ztschr. f. Not. 1866 S. 308; Stobbe, d. Pr.R. II. S. 147, 148; Roth, b. C.R. II. S. 188, 189. Ueber Ersatz der mit dem Vertrage verbundenen Unkosten und Auslagen, der Früchte bez. Bestellungskosten, der Meliorationen (impensae necessariae — voluptariae), über Haftung des Inhabers für Deteriorationen, über Bestand bestellter Hypotheken und Servituten s. Näheres bei Stobbe, d. Pr.R. II. S. 147—150; v. Gerber a. a. O.

d) Die Frist zur Geltendmachung des Vorkaufsrechtes ist die gewöhnliche Verjährungszeit des Eigentumsanspruches und beginnt mit der Perfektion der Veräußerung[10]); zu einem Angebot oder einer Mitteilung an den Vorkaufsberechtigten ist der Veräußerer nicht verpflichtet.[11])

e) Das Vorkaufsrecht geht verloren durch Verzicht oder stillschweigende Einwilligung des Vorkaufsberechtigten in die Veräußerung, durch Nichtausübung innerhalb der Verjährungszeit, durch Rückerwerb des Anteils seitens des veräußernden Teilhabers oder eines anderen gleichberechtigten Teilhabers der Gemeinschaft vor Geltendmachung des Vorkaufsrechtes[12]), nicht aber durch den Tod des Retrahenten.[13])

f) Das Vorkaufsrecht kann als eine mit dinglicher Wirkung ausgestattete Dispositionsbeschränkung Gegenstand einer Einschreibung in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches sein.[14])

2) Die nach bürgerlichem Rechte zulässigen, durch Rechtsgeschäft begründeten Retraktrechte bestehen auch jetzt noch zu Recht.[15]) Durch Rechtsgeschäft unter Lebenden und von Todeswegen können insbesondere auch jetzt noch Vorkaufsrechte rechtswirksam begründet werden; hiefür sind die Grundsätze des örtlichen bürgerlichen Rechtes maßgebend; hienach bemißt sich auch, ob ihnen an sich schon dingliche Wirkung zukommt oder ob sie ihnen vertragsmäßig beigelegt werden kann; kommt einem solchen Vorkaufsrechte dingliche Wirkung zu, so kann es als Dispositionsbeschränkung Gegenstand einer Einschreibung in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches sein.[16])

3. Gegenüber der Zwangsenteignung[17]), der Flurbereinigung,

S. 314, 315. — Ueber die dingliche Wirkung gegen Dritte s. auch E. d. obst. L.G. VI. 150; IX. 147; Bl. f. R.A. XLI. 270. — Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Erwerbsgeschäftes kann dem Vorkaufsberechtigten nicht entgegengehalten werden: E. d. obst. L.G. V. 398; Bl. f. R.A. XL. 252.

[10]) Mangels gesetzlicher Bestimmung muß wohl dies angenommen werden. A. M. Roth, b. C.R. II. S. 189 (Frist von Jahr und Tag): Ztschr. f. Not. 1866 S. 311 (hienach hätte der Veräußerer unter Anzeige der Veräußerung eine Präklusivfrist zu bestimmen); vgl. jedoch auch Roth, b. Pr R. III. S. 745.

[11]) Roth, b. C.R. II. S. 189. A. M. Völdernborff a. a. O. S. 348. Darüber, ob die Erklärung, das Retraktrecht ausüben zu wollen, notarieller Beurkundung (Art. 14 Not.Ges.) bedarf, vgl. E. d. obst. L.G. IV. 444, 447; XV. 506; Bl. f. R.A. LX. 305.

[12]) Hat der Vorkaufsberechtigte die Ausübung des Vorkaufsrechtes erklärt, so ist der Erwerber weder zu einer Rückveräußerung an den Verkäufer, noch zu sonstigen Verfügungen befugt: E. d. obst. L.G. V. 398; Bl. f. R.A. XL. 252.

[13]) Vgl. hiezu Näheres bei Stobbe, d. Pr.R. II. S. 152, 153; v. Gerber a. a. O. S. 315.

[14]) Vgl. hierüber oben § 122 lit. B Ziff. IV, 1 d γ S. 826; § 100 lit. B Ziff. II, 3 b ε S. 706; Bl. f. R.A. XLI. 220.

[15]) E. d. obst. L.G. I. 284.

[16]) Vgl. die Zitate in Nt. 13. S. jedoch auch Ztschr. f. Not. 1866 S. 306, wonach das Vorkaufsrecht unter allen Umständen durch die Einschreibung in das Hypothekenbuch dingliche Wirkung erlangen soll.

[17]) Vgl. Henle, Komm. z. Zwangsenteignungsges. v. 17. Nov. 1837 S. 66 Ziff. 2.

bei Veräußerung von Kuxen des älteren Bergrechtes[18]) und in der Subhastation kann weder das gesetzliche noch vertragsmäßige Vorkaufsrecht ausgeübt werden.[19])

X. Kapitel.

Das Bergrecht.[1])

I. Abschnitt.

Allgemeines.

§ 159.

I. Bis zum Jahre 1869 galt in den einzelnen Gebietsteilen des rechtsrheinischen Bayern partikuläres Bergrecht.[2]) Durch das bayerische

---

[18]) Vgl. unten § 173 lit. C Ziff. 5 S. 1012. Bei Veräußerung von Kuxen des neueren Rechtes liegt dies in der Natur der Sache; vgl. unten § 173 Nr. 87 S. 1006.

[19]) Art. 77 Subh.Ordn. Der Vorkaufsberechtigte kann aber mitsteigern; er gilt auch als Beteiligter bis zum Verteilungsverfahren (Art. 40, 62 Subh.Ordn.). Vgl. auch Art. 158 Subh. Ordn. Hiezu vgl. Näheres bei Ortenau und Henle, Komm. z. Subh.Ordn. zu Art. 158 und 159 und unten im V. Buche.

[1]) M. Stupp, das Berggesetz für das Kgr. Bayern vom 20. März 1869 mit Erläuterungen, München 1879; Roth, b. C.R. III. S. 10–123; Seydel, b. St.R. V. S. 630—646; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 55 ff.; III. S. 31 bis 33, 57; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 275 ff.; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 574–600; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. II. S. 921—950; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 331—346; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts 17. Aufl. S. 164—173; Francken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 377—381; H. Achenbach, das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte unter Berücksichtigung der Berggesetze Bayerns, Sachsens, Oesterreichs und anderer deutscher Länder, Bonn 1871; Zerenner, Lehrbuch des deutschen Bergrechts, Gotha 1870; Arndt, das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten, Halle, 2. Aufl. 1888, ausführlicher Kommentar; Leipzig 1892, kurzgefaßter Kommentar; Bergbau und Bergbaupolitik, Leipzig 1894 (1. Abt. XI. Bd. des Hand- und Lehrbuchs der Staatswissenschaft, herausgegeben von Kuno Frankenstein); M. Busse, das allgemeine preußische Berggesetz, erläutert durch die seither ergangenen Entscheidungen und Verfügungen, Breslau 1880; Engels, preußisches Bergrecht, Leitfaden für das Studium, 2. Aufl., Leipzig 1894; Klostermann, das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. Juni 1865, nebst Einleitung und Kommentar, sowie mit vergleichender Berücksichtigung der übrigen deutschen Berggesetze, Berlin, herausgegeben von Dr. Fürst, 5. Aufl. 1894; Lehrbuch des preußischen Bergrechts mit Berücksichtigung aller übrigen deutschen Bergrechte, Berlin 1871; Oppenhoff, das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten unter steter Vergleichung seines Textes mit denjenigen des braunschweigischen, meiningenschen, gothaischen und bayerischen Berggesetzes erläutert, Paderborn 1870; Mensen, allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, Paderborn 1890, v. Rönne, das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten, Paderborn 1887; H. Brassert, allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten v. 24. Juni 1865, Bonn 1888, mit Nachtrag zur Nov. vom 24. Juni 1892, Bonn 1894; Daubenspeck, bergrechtliche Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts 1879—1892, Berlin 1893; Zeitschrift für Bergrecht, Bonn seit 1860; Krätz in Frh. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I S. 162—171 über Bergarbeiter, Bergbehörden, Bergpolizei, Bergwerksabgaben und Bergwesen.

[2]) Ueber die geschichtliche Entwicklung des bayerischen Bergrechts vgl.

Berggesetz vom 20. März 1869[3]) ist das Bergrecht für ganz Bayern einheitlich und ausschließlich geregelt. Hiedurch ist das Prinzip der Bergbaufreiheit, beschränkt durch das staatsrechtliche Berghoheitsrecht, anerkannt.

II. Begriff und rechtliche Natur.

Ein vom Grundeigentümer eingeräumtes Recht auf Gewinnung nicht verleihbarer Mineralien ist ausschließlich nach den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes zu beurteilen; bergrechtliche Normen finden hierauf keine Anwendung.[4]) Das Bergwerkseigentum ist der auf bergrechtlichen Normen beruhende Inbegriff aller Befugnisse, welche auf Grund der Verleihung des Rechtes auf Aufsuchung und Gewinnung verleihbarer Mineralien in einem Bergwerke dem Berechtigten nach Maßgabe des Bergrechtes zustehen.[5]) Nach den Motiven zum Berggesetze[6]) soll das Bergwerkseigentum ein wirkliches Grundeigentum an den Lagerstätten und Grubenfeldern und damit der hierin befindlichen Mineralien sein. Das bayerische oberste Landesgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen.[7]) Im Gesetze selbst hat aber die Eigentumstheorie keinen Ausdruck gefunden. Hienach gewährt das Bergwerkseigentum seinem Hauptzwecke nach ein dem Berechtigten zustehendes privilegiertes Okkupationsrecht zur Gewinnung herrenloser Mineralien[8]),

---

besonders Lori, Sammlung des bayerischen Bergrechts mit einer Einleitung in die bayerische Bergwerksgeschichte, München 1764; Roth, b. C.R. III. S. 10—15; Seydel, b. St.R. V. S. 630—632.

[3]) W. VII. S. 607 (zit. B.G.); G.V.Bl. 1866/69 S. 673. Vgl. hiezu auch Ges. v. 6. April 1869, die Abgaben von den Bergwerken (sog. Grubenfeldabgabe) betr. (W. VII. S. 655) und hiezu Art. 10 Ziff. 10 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878. Dann Ver. vom 16. Juni 1869, die Organisation der Bergbehörden betr. (R.Bl. S. 1049; W. VIII. S. 164); v. 28. Juni 1882 gleichen Betr. (G.V.Bl. S. 485); M.E. v. 13. März 1884 (M.Bl. S. 74; W. VIII. S. 165 Nr. 3); oberpolizeiliche Vorschriften v. 10. Aug. 1869, die Verhütung von Gefahren für Personen und Eigentum bei dem Bergbau betr. (R.Bl. S. 1497; W. VIII. S. 257).

[4]) Ebenso Engels a. a. O. S. 55. Vgl. hiezu aber unten § 166 Ziff. 1 S. 984.

[5]) Art. 42 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 15.

[6]) Verh. der Kammer der Abg. Beil.Bd. IV. S. 36

[7]) E. d. obst. L.G. VII. 854; Bl. f. R.A. XLIV. 152. Immerhin ist aber auch bei Annahme der Eigentumstheorie selbst für den Fall, daß Grund- und Bergwerkseigentümer ein und dieselbe Person sind, das Grund- und Bergwerkseigentum wohl auseinander zu halten: E. d. obst. L.G. XIV. 278; Bl. f. R.A. LVIII. 120. — Aehnlich Klostermann, Komm. S. 5—9 für preußisches Bergrecht.

[8]) Vgl. besonders den Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 und Art. 42 B.G.: „Der Bergwerkseigentümer hat die ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Vergleichungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen . . .“ Das Bergwerkseigentum ist kein körperliches Eigentum. Vgl. schon oben § 60 S. 582. Aehnlich Beseler a. a. O. S. 938; Engels a. a. O. S. 16, 17, 56, 57—59; E. d. R.G. X. 210; auch XXVIII. 152; Ztschr. f. B.R. XXXIII. 538. — Ueber die verschiedenen Theorien vgl. Roth, b. C.R. III. S. 15—17, 18, 19; Engels a. a. O. S. 58, 59; Brassert S. 54—57; Klostermann, Komm. S. 8, 9. Gegen die Eigentumstheorie auch v. Gerber a. a. O. S. 168 mit Nt. 6 und Achenbach a. a. O., welche schlechthin ein jus in re aliena annehmen, das mir wieder mit der Herrenlosigkeit der verleihbaren Mineralien nicht vereinbarlich erscheint. Die Ansicht, wonach bis zur Inbesitznahme durch den

unter Umständen verbunden mit Benützungsrechten an fremdem Grund und Boden. Ein privatrechtliches Regal des Staates besteht heute nicht mehr; seine Befugnis zur Verleihung des Bergwerkseigentums ist Ausfluß eines staatsrechtlichen Hoheitsrechtes.[9]) Das Bergwerkseigentum ist ein dingliches Rechtsverhältnis, „es gehört zu den unbeweglichen Sachen".[10])

Das Bergwerkseigentum kann unbewegliche und bewegliche Zubehörungen haben; hierüber entscheidet das bürgerliche Recht; zu ersteren gehören insbesondere die Aufbereitungsanstalten, die Hilfsbaue im fremden Feld, die zum Grubenbetrieb dienenden Gebäude.[11]) Die Stollen sind wagrechte oder schwach an- oder absteigend geführte Gänge, welche dazu dienen, neue Lagerstätten von Mineralien zu erschließen oder den vorhandenen Gruben Wasser- und Wetterlösung zu verschaffen. Die Schächte sind senkrechte oder fast senkrecht in die Tiefe geführte Oeffnungen, aus denen das Mineral entnommen werden soll.

Unter dem Ausdrucke „Bergwerk" wird nicht nur das dingliche Rechtsverhältnis, sondern der gesamte Inbegriff von körperlichen Sachen und Rechten verstanden, welcher der Aufsuchung und Gewinnung des Minerals dient.

III. Gegenstand des Bergwerkseigentumes.

Gegenstand des Bergwerkseigentumes[12]) sind nur folgende Mineralien: Gold, mit Ausnahme des Waschgoldes[13]), Silber, Quecksilber, Eisen[14]), Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik,

---

Bergwerkseigentümer der Grundeigentümer Eigentümer der verleihbaren Mineralien sei (besonders auch Stobbe a. a. O. S. 588, 589, 594), hat wenigstens für das bayerische Recht keinen Boden. Praktisch wohnt dem Unterschiede zwischen den verschiedenen Theorien wenig Bedeutung inne.

[9]) Vgl. hierüber v. Gerber a. a. O. S. 166, 167; Engels a. a. O. S. 16. Die staatliche Berghoheit äußert sich insbesondere auch in dem Oberaufsichtsrecht über den Bergbau, im Rechte zur Entziehung des Bergwerkseigentums zur Strafe, im Enteignungsrecht.

[10]) Art. 40 B.G.

[11]) Art. 46, 48 Abs. 3 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 39. Die Grubenbauten, besonders die Grubenmauerung und die Zimmerung sind Bestandteile: arg. Art. 165 B.G.

[12]) Art. 1 B.G.; auch oben § 59 S. 439. Vgl. hiezu jedoch auch Art. 222 B.G.: „Dem Staate bleibt für die oberbayerischen Salinen das Gebiet des damaligen Bezirksamts Berchtesgaden zur Steinsalz- und Soolegewinnung vorbehalten." — Auf Mineralquellen erstreckt sich das Berggesetz nicht: vgl. Stupp Nr. 10.

[13]) Art. 46 des Wasserbenutzungsgesetzes vom 28. Mai 1852, wonach das Waschgold dem Staate vorbehalten ist, ist durch Art. 240 Ziff. 6 des B.G. aufgehoben; vgl. unten § 186 Nr. 21 S. 1055.

[14]) Eisenocker, der nur als Farbstoff verwendbar ist, gehört nicht hieher: Ztschr. f. B.R. VII. 391; über Eisenmulm s. Ztschr. f. B.R. XV. 135; über Umbra Ztschr. f. B.R. XXVII. 245; über alluviale Eisenerze Ztschr. f. B.R. VIII. 12; Raseneisenerze sind nicht ausgenommen: Brassert S. 65 Ziff. 6; über den vernünftiger Weise erforderlichen Eisengehalt s. Ztschr. f. B.R. XXXIV. 268.

Mangan[15]), Antimon und Schwefel[16]), gediegen und als Erze; Alaun-[17]) und Vitriolerze; Stein-[18]) und Braunkohle[19]), Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen[20]) und die Soolquellen.[21]) Auf diese Mineralien, soferne sie auf ihren natürlichen Ablagerungen sich befinden[22]), erstreckt sich das Grundeigentum nicht; sie sind herrenlose Sachen und gelangen nach Maßgabe des Berggesetzes durch Okkupation in das Eigentum des Bergbauberechtigten.[23])

IV. Subjekte des Bergwerkseigentums.

1. Fähig zur Erwerbung des Bergwerkseigentums ist jeder, der nach örtlichem Civilrecht erwerbsfähig ist.[24]) Nur die Bergbeamten und ihre Angehörigen sind kraft singulärer Rechtsvorschrift hier in der Erwerbsfähigkeit beschränkt.[25]) In Ansehung der Person des Bergwerkseigentümers besteht kein Unterschied hinsichtlich der Anwendung des Bergrechtes; insbesondere unterliegt auch der Staat als Bergwerkseigentümer dem gemeinen Bergrechte.[26])

---

[15]) Darüber, ob Mangan als Erz nur verleihbar ist, wenn es sich zur Darstellung von Ferromangan eignet oder wenn der Mangangehalt für die selbstständige technische Verwertung noch genügend ist, vgl. Brassert S. 62 d nebst weiteren Zitaten; Engels a. a. O. S. 22; Klostermann, Komm. S. 12.

[16]) Schwefelkies gehört nicht zu den Eisenerzen: Ztschr. f. B.R. XX. 263; XXI. 395. Bezüglich Phosphorit- und Strontianitlager s. Ztschr. f. B.R. XXIV. 16, 533; Klostermann, Komm. S. 11; sie sind ausgeschlossen.

[17]) Alaunerz liegt vor, wenn das Mineral die Elemente zur Bildung schwefelsaurer Thonerde enthält: Ztschr. f. B.R. XXII. 408; Engels a. a. O. S. 22; Klostermann, Komm. S. 14.

[18]) Hiezu gehört auch der Anthrazit: Brassert S. 63 g.; Klostermann, Komm. S. 14.

[19]) Auch jüngere Ablagerungen fallen hierunter: Stupp Nr. 11; Ztschr. f. B.R. VIII. 545; s. auch X. 259.

[20]) So die Abraumsalze, wie Kali-, Magnesiasalze, Kainit, Karnallit, Kieserit, Staßfurtit: Engels S. 21; Klostermann, Komm. S. 14, 15.

[21]) Soolquellen und Salzquellen sind gleich geltende Begriffe (Ztschr. f. B.R. XVI. 91). Soolquellen sind kochsalzhaltige Quellen, aus denen durch Gradieren und Sieden Siedesalz dargestellt werden kann: Brassert S. 64 k; Engels a. a. O. S. 22; Klostermann, Komm. S. 15; Ztschr. f. B.R. XVI. 522; XXIII. 402; XXIV. 25, 382, 385; XXX. 395; XXXII. 261; XXXVI. 134. Sie können auch zu Bädern benützt werden: Klostermann, Komm. S. 15. Ueber das Verhältnis der Soolquellen zu den Steinsalzen s. Ztschr. f. B.R. XV. 404; XXIV. 122, 383, 517; auch XIII. 284; Daubenspeck, Entsch. S. 6; Klostermann, Komm. S. 15; beide sind spezifisch verschiedene Mineralvorkommen. — Ueber die neuere Gesetzgebung bezüglich Salzlagerstätten und Soolquellen s. auch Ztschr. f. B.R. XXXV. 438 ff.

[22]) Vgl. hierüber Näheres bei Stupp Nr. 12, 13, 14; Klostermann, Komm. S. 13, 14. Sogenannte „Findlinge“ fallen auch nicht unter Art. 1 B.G.

[23]) Vgl. oben Ziff. II S. 969 und § 80 S. 582.

[24]) Roth, b. C.R. III. S. 19; Stupp Nr. 24.

[25]) Vgl. hierüber oben § 36 Ziff. I, 2 a S. 212, 213. Hiezu Achenbach S. 318 ff.; Ztschr. f. B.R. IX. 473; Stupp Nr. 25 über Schürfberechtigung.

[26]) Art. 2 B.G. — Ueber sog. Feldesreservationen des Staates s. Brassert S. 66.

Das Bergwerkseigentum kann auch Miteigentum sein; das Rechtsverhältnis der Miteigentümer unter sich unterliegt in erster Linie der rechtsgeschäftlichen Regelung, erst in zweiter Linie den hiefür gegebenen gesetzlichen Bestimmungen; im letzteren Falle bilden mehrere Miteigentümer gesetzlich eine „Gewerkschaft“. Sonst müssen die mehreren Mitbeteiligten, wenn sie nicht eine durch die allgemeinen Gesetze geregelte Gesellschaft bilden, einen im Inlande wohnenden Repräsentanten bestellen. Auch ein im Auslande wohnender Alleineigentümer eines Bergwerkes hat einen im Inlande wohnenden Repräsentanten aufzustellen.[27])

II. Abschnitt.

Erwerb des Bergwerkseigentums.

§ 160.

Allgemeines.

Der ursprüngliche Erwerb des Bergwerkseigentums erfolgt nach bayerischem Rechte nur durch Verleihung desselben[1]), welcher das Auffinden des Minerals und die Mutung vorausgeht. Bestehendes Bergwerkseigentum kann durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden wie von Todeswegen übertragen werden[2]); vertragsmäßiger Erwerb erfordert zur Gültigkeit notarieller Beurkundung.[3])

§ 161.

Die Auffindung des Minerales.

Die Auffindung, d. h. die Entdeckung der Existenz eines verleihbaren Minerals kann eine zufällige oder absichtliche sein. Sie hat eine qualifizierte rechtliche Bedeutung für die Verleihung des Bergwerkseigentums, wenn sie gesetzmäßig ist, d. h. wenn entweder der Grundeigentümer in seinem eigenen Grund und Boden ein solches Mineral oder der Bergwerkseigentümer in seinem eigenen Grubengebäude ein bisher ihm nicht konzessioniertes Mineral zufällig oder wenn irgend jemand durch absichtliches Aufsuchen — Schürfen — zum Zwecke der Erlangung des Bergwerkseigentumes auf seinen natürlichen Ablagerungen eines jener Mineralien entdeckt.[1])

---

[27]) Vgl. hiezu Art. 122, 123 B.G.; Ztschr. f. R.A. XXXVI. 115. Inland gleich deutsches Reich.

[1]) Ebenso Roth, b. C.R. III. S. 21, 34; Stupp Nr. 15, 21, Lehrb. S. 57;

[2]) Vgl. hiezu Art. 41. 103 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 38; Stupp Nr. 21 (auch über Ersitzung).

[3]) Art. 14 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 72 S. 539.

[1]) Art. 24, 25 B.G. Vgl. hiezu auch Roth, b. C.R. III. S. 22; Stupp Nr. 159; Brassert S. 68, 69, 119—124; Engels a. a. O. S. 45, 48; Arndt, Bergbau S. 40; Klostermann, Komm. S. 69, 70. — Paul Wachter, das Finderrecht nach dem preußischen Berggesetz, Breslau 1874.

1. Schürfverbote. Das Schürfen ist schlechthin verboten auf öffentlichen Plätzen, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfen; auf anderen Grundstücken kann es untersagt werden, wenn nach der Entscheidung der Bergbehörden Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen[2]), auf Feldern fremder Bergwerke auch dann, wenn durch die Schürfarbeiten die Sicherheit der Baue oder der ungestörte Betrieb des Bergwerkes bedroht wird.[3])

2. Schürfberechtigung. Zunächst ist der Grundeigentümer selbst auf eigenem Grund und Boden zum Schürfen berechtigt; ob auch der Nutzungsberechtigte, bemißt sich nach den für sein Nutzungsrecht geltenden Grundsätzen.[4]) Auf fremdem Grund und Boden kann sonst nur mit Erlaubnis des Grundeigentümers oder Nutzungsberechtigten geschürft werden[5]), in den Feldern fremder Bergwerke jedoch schlechthin in Ansehung jener Mineralien, auf welche der Bergwerkseigentümer Rechte noch nicht erworben hat.[6]) Die Erteilung der Erlaubnis zum Schürfen kann aber nicht verweigert werden, außer wenn unter oder in der Nähe von Gebäuden, in Gärten oder eingefriedeten Hofräumen geschürft werden will.[7]) Mangels gütlicher Einigung zwischen den Beteiligten entscheiden über die Zulässigkeit der Schürfung und über die Bedingungen, unter welchen die Schürfarbeiten vorgenommen werden dürfen, die Bergbehörden, jedoch hinsichtlich etwaiger Entschädigung und Sicherheitsleistung in Geld unter Vorbehalt des Civilrechtsweges.[8])

---

[2]) Art. 4 Abs. 1 und 2 B.G. Aus allen Gründen öffentlichen Interesses, nicht bloß polizeilichen Gründen, kann das Schürfen untersagt werden: Verh. d. K. d. Abg. Beil.Bd. IV. S. 39; Roth, b. C.R. III. S. 22, 23, und zwar auch dem Grundeigentümer auf eigenem Grund und Boden. Vgl. hierüber Brassert S. 71 Ziff. 3; Ztschr. f. B.R. XVI. 523; Klostermann, Komm. S. 25, 26 gegen Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nr. 16.

[3]) Art. 10 Abs. 2 B.G.

[4]) Vgl. Roth, b. C.R. III. S. 23 und unten Nt. 5 a. E.

[5]) Art. 5 B.G. Und zwar auch dann, wenn der Bergwerkseigentümer auf anderes als ihm verliehenes Mineral schürfen will: Ztschr. f. B.R. XXXIII. 127. Unter dem Nutzungsberechtigten ist nur der dinglich Nutzungsberechtigte zu verstehen: Stupp Nr. 36. A. M. Klostermann, Komm. S. 29, 30. Die Frage, ob die Erlaubnis der Nutzungsberechtigte allein oder der Grundbesitzer zu erteilen hat oder ob sie von beiden zu erholen ist, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht: Ztschr. f. B.R. XVIII. 407; Brassert S. 77 Ziff. 2; Klostermann, Lehrb. S. 57; Stupp Nr. 37. Hienach bemißt sich auch, ob der Nutzungsberechtigte, wenn er selbst schürfen will, die Erlaubnis des Grundbesitzers einzuholen hat. — Im Falle Miteigentums ist die Genehmigung aller Miteigentümer erforderlich.

[6]) Art. 10 B.G.

[7]) Art. 5 Abs. 2 mit Art. 4 Abs. 3 B.G. Ueber die Auslegung des Art. 4 Abs. 3 hinsichtlich der Gebäude vgl. Stupp Nr. 30 und die dortigen Citate; Brassert S. 75 Ziff. 10. Parkanlagen sind unter den Gärten nicht inbegriffen: Brassert S. 76 Ziff. 11; Klostermann, Komm. S. 28.

[8]) Art. 8 B.G. Die Bergbehörden können aber die Ermächtigung zum Schürfen nur in den Fällen des Art. 4 B.G. versagen, also nicht wenn besondere, das Schürfrecht ausschließende Verträge vorhanden sind; hiefür ist der Civilrechtsweg zu beschreiten; vgl. Stupp, Nr. 41, 62. — Eine Erteilung von Schürfscheinen findet nicht mehr statt.

Auch gibt die Erwerbung des Schürfrechtes kein ausschließliches Recht auf Vornahme der betreffenden Schürfarbeiten. Nicht nur dem Grundeigentümer ist das Recht, selbst zu schürfen, unbenommen, sondern es können auch selbst auf das gleiche Mineral mehrere Ermächtigungen zum Schürfen an Dritte erteilt werden.[9])

Im Falle freiwilliger Einräumung des Schürfrechtes bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen Schürfer und Grundbesitzer nach dem Vertrage; dem Schürfer kann ein obligatorisches oder dingliches Recht eingeräumt werden; mangels besonderer Festsetzung wird letzteres vermutet. Die Einräumung durch bergamtliches Verfahren begründet immer ein dingliches Recht. Das dingliche Recht erscheint als sog. irreguläre Personalservitut.[10])

3. Ansprüche des Grundbesitzers.

a) Der Grundbesitzer kann für die durch die Schürfarbeiten entzogene Nutzung seines Grundstückes jährlich im voraus Entschädigung verlangen[11]);

b) er kann verlangen, daß nach beendeter Benützung das Grundstück ihm wieder zur freien Verfügung gestellt und eine durch die Schürfarbeiten herbeigeführte Wertsminderung des Grundstückes ihm ersetzt und für die Erfüllung der letzteren Verpflichtung ihm schon im voraus angemessene Sicherheit in Geld vom Schürfer bestellt werde.[12]) Gleiche Sicherheitsleistung kann der Bergwerksbesitzer für etwaige Beschädigung seines Bergwerks verlangen, wenn in seinen Feldern auf ihm nicht konzessionierte Mineralien geschürft wird.[13]) Hinsichtlich Entschädigung und Sicherheitsleistung entscheiden mangels gütlicher Einigung die Bergbehörden vorbehaltlich des Civilrechtsweges. Wird letzterer betreten, so ist, im Falle der Grundbesitzer Entschädigung oder Sicherheitsleistung begehrt, ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirk das Bergwerk gelegen ist, zuständig.[14]) An Stelle des Ersatzes der Wertsminderung kann der Grundeigentümer auch den Erwerb des Eigentums am Grundstücke vom Schürfer verlangen.[15])

---

[9]) Roth, b. C.R. III. S. 26; Stupp Nr. 39.

[10]) Sie ist vererblich und übertragbar. Vgl. Roth, b. C.R. III. S. 26; Stupp Nr. 45; Oppenhoff Nr. 65; Achenbach S. 939; Arndt, Bergbau S. 41; Klostermann, Komm. S. 30. Der Vertrag ist notariell zu verlautbaren: Art. 14 N.G.; a. M. Stupp Nr. 40?

[11]) Art. 6 Abs. 1 B.G. Ueber „Grundbesitzer" s. unten § 174 lit. A S. 1012.

[12]) Art. 6 Abs. 1 und 2 B.G.

[13]) Art. 10 Abs. 3 B.G. Ueber „Bergwerksbesitzer" s. unten § 174 lit. A S. 1013 und lit. B. S. 1019 Nt. 37.

[14]) Im Falle der Bergwerksbesitzer Sicherheitsleistung verlangt, sind die allgemeinen Zuständigkeitsnormen maßgebend. Art. 8 Abs. 3 und Art. 9 B.G.; § 15 Ziff. 2 E.G. z. R.C.P.O.; Art. 78 Ziff. 1 A.G. z. R.C.P.O.; Böhm, A.G. S. 112—116.

[15]) Art. 7 und 127 Abs. 3; 136 B.G.: nach den unten § 174 lit. A Ziff. III S. 1016 ff. genannten Grundsätzen.

c) Wenn feststeht, daß die Benützung des Grundstückes länger als 3 Jahre dauern wird, oder wenn die Benützung desselben auch nach Ablauf von 3 Jahren noch fortdauert, so kann der Grundeigentümer Erwerb des Eigentums am ganzen Grundstücke und zwar auch dann verlangen, wenn nur einzelne Teile eines Grundstückes zur Benützung überlassen werden, aber die übrigen nicht mehr zweckmäßig benützt werden können und hinsichtlich der zur Benützung überlassenen Teile entweder die Anfangs genannten Eventualitäten zu erwarten sind, bezw. bereits bestehen, oder Wertsminderungen zu ersetzen sind. Mangels gütlicher Einigung entscheidet ein gemeinsamer Beschluß der zuständigen Distriktspolizeibehörde und Bergbehörde.[16])

d) Der Grundbesitzer hat Anspruch auf Entschädigung für die durch das Schürfen verursachte Beschädigung des Grundeigentums und seiner Zubehörungen nach den für den Anspruch wegen Beschädigung durch den Bergwerksbetrieb geltenden Grundsätzen.[17])

4. Die Schürfarbeiten.

Mit den Schürfarbeiten darf erst begonnen werden, wenn von dem Grundbesitzer oder dem Bergamte die Ermächtigung zum Schürfen erteilt ist. Jedoch hindert die Beschreitung des Rechtsweges wegen Festsetzung der Entschädigungen oder Sicherheitsleistung den Beginn nicht; es muß aber hier die von der Bergbehörde festgesetzte Entschädigung an den Berechtigten bezahlt oder bei verweigerter Annahme gerichtlich hinterlegt, bezw. die gerichtliche Hinterlegung der Sicherheitsleistung in dem von der Bergbehörde festgestellten Betrage geschehen sein.[18])

Die bei den Schürfarbeiten zu Tage geförderten verleihbaren Mineralien gehören dem Schürfer, soferne nicht bereits Rechte Dritter hierauf vorhanden sind[19]), die übrigen dem Grundeigentümer.[20]) Das Auffinden ist vollendet, sobald das gesuchte Mineral in der Lagerstätte entdeckt und diese in Besitz genommen ist.[21])

Mit der Auffindung erwirbt der gesetzmäßige Finder ein Vorrecht auf das aufgefundene Mineral vor jedem älteren Muter, der nicht gesetzmäßiger Finder ist; jedoch muß er innerhalb acht Tagen nach

---

[16]) Art. 7, 128, 129, 136 B.G.; s. unten § 174 lit. A Ziff. III S. 1016 ff.

[17]) Art. 155 B.G.

[18]) Vgl. Art. 9 B.G.

[19]) Art. 11 B.G. Rechte Dritter stehen entgegen, wenn die geförderten Mineralien bereits Gegenstand einer Verleihung sind.

[20]) Ebenso Stupp Nr. 81; Oppenhoff Nr. 97; Arndt, Komm. S. 65 Nr. 4; Brassert S. 81; Klostermann, Komm. S. 36. A. M. Roth, b. C.R. III. S. 27, welcher auf diesen Fall Art. 45 B.G. analog anwendet, was mir unzulässig erscheint. Ob der Grundeigentümer für die Gewinnungskosten Ersatz zu leisten hat, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht; ebenso Klostermann, Komm. S. 36.

[21]) Roth, b. C.R. III. S. 27.

Ablauf des Tages der Entdeckung Mutung einlegen, widrigenfalls sein Vorrecht erlischt.[22])

§ 162.

Die Mutung.

Der Verleihung des Bergwerkseigentums muß die Mutung vorausgehen; letztere ist notwendige Voraussetzung der ersteren.[1]) Die Mutung ist das auf Grund eines absichtlichen oder zufälligen Mineralfundes bei der zuständigen Bergbehörde vorschriftsmäßig eingereichte Gesuch um Verleihung des Bergwerkseigentums[2]); sie ist ein „spezifisch bergrechtlicher Akt", an den sich gewisse dingliche Wirkungen knüpfen.[3])

I. Formelle Erfordernisse der Mutung:

1. Die Mutung muß von dem Muter selbst oder dessen gesetzmäßigen Stellvertreter[4]) bei der Bergbehörde entweder zu Protokoll erklärt oder schriftlich[5]) in zwei gleichlautenden Exemplaren eingereicht werden. Sie muß enthalten:

a) den Namen und Wohnort des Muters[6]);

b) die Bezeichnung des Minerals, auf welches die Verleihung des Bergwerkseigentums verlangt wird[7]);

c) die Bezeichnung des Fundpunktes[8]), oder wenn die Mutung

---

[22]) Art. 24 B.G.

[1]) Art. 22 B.G.

[2]) Roth, b. C.R. III. S. 28; Arndt, Bergbau S. 41.

[3]) Vgl. hierüber Brassert S. 85 und ähnlich Ztschr. f. B.R. XIX. 43. Klostermann, Komm. 4. Aufl., erachtet die Mutung als ein dingliches Recht an dem gemuteten Bergwerke und wirkliches, aber resolutiv bedingtes Bergwerkseigentum; dagegen nun Klostermann, Komm. 5. Aufl. S. 41; auch Oppenhof Nr. 173; Achenbach als eine deutschrechtliche Gerechtigkeit im Verhältnis zu dritten Mutern, Andere als rein persönliches Forderungsrecht auf die Verleihung.

[4]) Vgl. hierüber Stupp Nr. 92; Klostermann, Lehrb. S. 98; Ztschr. f. B.R. VII. 258.

[5]) Auch telegraphisch: Stupp Nr. 90; Ztschr. f. B.R. VII. 256; Engels a. a. O. S. 48; Klostermann, Komm. S. 42. — Telephonisch zu Protokoll wird unzulässig sein, da hier Gegenwart des Muters oder eines berechtigten Stellvertreters erforderlich ist.

[6]) Inländer wie Ausländer, physische wie juristische Personen können muten: Arndt, Bergbau S. 42; Klostermann, Komm. S. 37, 38. Ueber Bevollmächtigung bezw. Nachbringung der Vollmacht s. Ztschr. f. B.R. VII. 258; Arndt, Komm. S. 68 Ziff. 1; Brassert S. 89 Ziff. 2; Klostermann, Komm. S. 43, 47. Ueber die Legitimation des Muters vgl. Näheres bei Brassert S. 91 Ziff. 4.

[7]) Vgl. hiezu Ztschr. f. B.R. XX. 262 über die Art und Weise der Mineralbezeichnung.

[8]) Unter dem Fundpunkt ist kein mathematischer Punkt, sondern der Fundort zu verstehen: Ztschr. f. B.R. VII. 114; XI. 289; Stupp, Nr. 100; Brassert S. 89 Ziff. 2; Klostermann, Komm. S. 48. Vgl. über sonstige Fragen bezüglich des Fundpunktes auch Ztschr. f. B.R. VI. 577; IX. 191; X. 285; XII. 134; XIII. 286, 557; XV. 111; XXII. 249; XXIII. 266; über die räumliche Ausdehnung des Fundpunktes s. besonders Ztschr. f. B.R. VII. 114; IX. 191; XII. 134; XIII. 557; XVII. 296; XVIII. 261. Ueber Fundpunkt und Situationsriß s. Ztschr. f. B.R. XVI. 509; XXXVI. 114; über Bezeichnung der „Teufe", in welcher der Fund gemacht ist, s. Ztschr. f. B.R. XXIII. 266; XXXII. 538. Auf einen Fund kann nur eine Mutung eingelegt werden: Ztschr.

auf das Mineralvorkommen eines verlassenen Bergwerkes eingelegt wird, eine Angabe über die Lage dieses Bergwerkes;

d) den dem Bergwerke beizulegenden Namen.

Fehlt eines der unter a—c bezeichneten Erfordernisse gänzlich, so ist die Mutung nichtig; fehlt das unter d genannte Erfordernis, oder sind die übrigen Angaben nur ungenau, so kann dem Mangel bei Meidung der anfänglichen Nichtigkeit innerhalb acht Tagen abgeholfen werden.

Auf der schriftlich eingereichten Mutung wird Tag und Stunde des Einlaufs vermerkt und hierauf das eine Exemplar dem Muter zurückgegeben.[9])

2. Der Muter hat die Lage und Größe des begehrten Feldes anzugeben und die einschlägigen Steuerkatasterpläne, auf welchen der Fundpunkt und die Feldesgrenzen durch einen amtlich bestellten Markscheider oder Feldmesser eingezeichnet sein müssen, wenigstens innerhalb dreißig Tagen nach Einlauf der Mutung bei der Bergbehörde einzureichen, andernfalls die Mutung vom Anfang an ungiltig wird.[10])

Die eingezeichneten Feldesgrenzen sind für die Lage und Größe des angesprochenen Feldes, daher sowohl für die Feldesfreiheit, als auch für die Zulässigkeit einer Abänderung der Lage und Größe des begehrten Feldes maßgebend. Der Muter hat das Recht, für Stein- und Braunkohlen ein Feld bis zu 800 Hektaren, für die übrigen Mineralien ein solches bis zu 200 Hektaren zu verlangen; innerhalb dieser Grenzen kann er dem Felde jede beliebige Form geben; nur muß der angegebene Fundort innerhalb dieser Grenzen liegen und dürfen nicht bereits bessere Rechte Dritter auf den Fund entgegenstehen. Die Grenzen sind, soweit es die Oertlichkeit gestattet, mit geraden Linien an der Oberfläche und mit senkrechten Linien in die ewige Teufe zu ziehen.[11])

II. Materielle Erfordernisse der Mutung sind:

1. Die Fündigkeit.

Im Falle einer formell giltigen Mutung muß die Fündigkeit des bezeichneten Minerals sofort amtlich untersucht werden.[12]) Der Muter muß hiebei nachweisen, daß das in der Mutung bezeichnete Mineral an dem angegebenen Fundpunkte auf seiner natürlichen

---

f. B.R. XXIII. 125. Auch können auf einen Fund nicht zwei durch fremdes Feld von einander getrennte Feldesstücke erworben werden: Ztschr. f. B.R. XXXVI. 403.

[9]) Art. 12—14 B.G.

[10]) Art. 18 Abs. 2 und 3 B.G. Vgl. hiezu Näheres bei Brassert S. 106 bis 112; Daubenspeck, Entsch. S. 11; Ztschr. f. B.R. XXXIV. 264 (die Größe des begehrten Feldes muß eine derartige sein, daß ein Bergbau möglich ist, andernfalls dasselbe einschließlich des Fundpunktes für Mutungen Dritter nicht geschlossen ist); auch XXXVI. 408 Beschaffenheit des Situationsrisses.

[11]) Art. 19, 26, 27 B.G.

[12]) Verh. d. K. d. Abg. Beil. Bd. IV. S. 45.

Ablagerung vor Einlegung der Mutung entdeckt worden sei, andernfalls die Mutung ungiltig ist.[13]) Bei der Mutung auf ein verlassenes Bergwerk wird die Fündigkeit vorausgesetzt; erweist sich jedoch, daß bei dem Verlassen des Bergwerkes das Mineral bereits gänzlich abgebaut war, so ist die Mutung von Anfang an ungiltig.[14]) Die amtliche Untersuchung erstreckt sich auf die Identität des Minerals und Fundortes, die Zeit der Entdeckung und das Vorhandensein des Minerals in der natürlichen Ablagerung.[15])

2. Die Feldesfreiheit.

Es dürfen nicht bessere Rechte Dritter auf den Fund oder das Feld entgegenstehen.[16]) Ein Vorrecht zum Muten hat unter gewissen Voraussetzungen nur der Bergwerkseigentümer.[17])

---

[13]) Art. 15 B.G. Es muß also nachgewiesen werden, daß das betreffende Mineral wirklich vorhanden ist und „vernünftiger Weise" zum Gegenstande eines Bergbaues gemacht werden kann (absolute Bauwürdigkeit), sowie daß der Fund vor Einlegung der Mutung gemacht ist; die Mutung darf keine „blinde" sein; s. auch Roth, b. C.R. III. S. 30; v. Gerber a. a. O. S. 168; Ztschr. f. B.R. VII. 392; XXV. 402; XXXIV. 268; XXXVI. 116, 135; E. d. R.G. VIII. 197 (Nachweis der Rentabilität, sog. relative Bauwürdigkeit, ist nicht erforderlich); Engels a. a. O. S. 50; Arndt, Bergbau S. 43; Brassert S. 82 Ziff. 2, S. 94, 99; Stupp Nr. 83; Klostermann, Komm. S. 15 (bezüglich Soolquellen) 50, 52. Es muß ferner nachgewiesen werden, daß das Mineral auf seiner natürlichen Ablagerung gefunden sei, es genügt nicht der Nachweis bloßer Spuren des Minerals am Fundpunkte; ebenso darf keine künstliche Gewinnung vorliegen. Näheres s. b. Brassert S. 94—97 und Klostermann, Komm. S. 50, 51; auch Stupp Nr. 107. Ueber den Begriff der natürlichen Ablagerung s. auch Ztschr. f. B.R. XXXV. 392. Gleichgiltig ist, ob das Mineral auf primärer oder sekundärer Lagerstätte auftritt: Ztschr. f. B.R. XXIV. 397; ob der Fund gesetzmäßig ist oder nicht, ob ihn der Muter selbst oder ein Dritter gemacht hat; vgl. hierüber Näheres bei Brassert S. 92 Ziff. 2; Klostermann, Komm. S. 51, 52. Ueber das Erfordernis der Besitzergreifung an dem Funde s. ebenda S. 93 Ziff. 3 und Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nt. 35 und 5. Aufl. S. 51. Ueber mehrere Fundpunkte auf der nämlichen Lagerstätte s. Ztschr. f. B.R. X. 276; XXVI. 398. Ueber Berichtigung etwaiger Fehler in der Feldeslegung s. Stupp Nr. 177.

[14]) Art. 15, 16 B.G. Auf verlassene bloße Schürf- oder andere Versuchsarbeiten hat Art. 16 keine Anwendung: Ztschr. f. B.R. IX. 195; XI. 286; XVI. 528; XX. 119. — Der frühere Aufschluß hat hier dieselbe rechtliche Bedeutung wie der Fundpunkt: Ztschr. f. B.R. XI. 131; XIII. 288; Brassert S. 106 Ziff. 4. Der frühere Betrieb muß auf Grund einer Verleihung oder gemäß früherer Gesetze stattgefunden haben; vgl. hierüber Stupp Nr. 121; Ztschr. f. B.R. IX. 195; Brassert S. 106; Klostermann, Komm. S. 56. Bezüglich Bestandteile alter Halden s. Ztschr. f. B.R. XXII. 535.

[15]) Roth, b. C.R. III. S. 30. Der Nachweis kann durch Augenschein, Analysen von amtlichen Fundgruben, Kontrollbohrungen unter behördlicher Aufsicht, Erbohren von Kernen im Beisein des Beamten, Zeugenvernehmungen ꝛc. erbracht werden: Engels a. a. O. S. 50; Ztschr. f. B.G. V. 348; VII. 392; VIII. 115, 501, 545; X. 110, 517; XII. 401; XIII. 559; XV. 114; XVI. 399; XXII. 249, 535; XXIV. 388; XXXIV. 269, 271, 272; XXXVI. 136, 406; hiezu Brassert S. 99, 100; Klostermann, Komm. S. 53.

[16]) Art. 15 B.G. Arndt, Bergbau S. 43; Brassert S. 102 Ziff. 12; Klostermann, Komm. S. 54.

[17]) Art. 43 B.G.; s. hierüber unten § 166 Ziff. 2 S. 984, 985.

III. Alle diesbezüglichen Erklärungen des Muters sind von der Bergbehörde auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen.[18])

IV. Verhältnis mehrerer Mutungen zu einander.

Regelmäßig geht die ältere Mutung der jüngeren Mutung vor; hiebei entscheidet für das Alter das Präsentatum bei der einschlägigen Behörde, bezw. das Datum der Protokollarerklärung. Der erste Muter hat „das Alter im Felde". Steht jedoch ein gesetzmäßiger Finder einem ungesetzmäßigen gegenüber, so hat ersterer, selbst im Falle späterer Mutung, das Vorrecht, soferne nur letztere binnen acht Tagen nach Ablauf des Tages der Entdeckung des Minerals eingelegt wird.[19]) Im Falle der Fundpunkt der Mutung im Felde einer älteren Mutung liegt, so ist die jüngere Mutung ungiltig und unwirksam selbst dann, wenn noch vor der Verleihung der ältere Muter verzichten würde; liegt der Fundpunkt der Mutung in freiem Felde, aber die Felder der jüngeren und älteren Mutung decken sich mehr oder minder, so ist die jüngere Mutung nur insoweit wirksam, als sie nicht das Feld der älteren Mutung deckt.[20])

V. Wirkung der Mutung.

Die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Mutung bewirkt, daß vom Zeitpunkte ihrer Präsentation an das gesetzlich begehrte Feld für die Dauer der Giltigkeit der Mutung für spätere Mutungen geschlossen ist[21]), daß der Muter ein veräußerliches dingliches[22]) gegen jeden Dritten — nicht gegen die Bergbehörde — im Civilrechtswege verfolgbares Privatrecht auf die Verleihung des Bergwerkseigentums erwirbt.[23]) Dieses Recht ist veräußerlich und zu den Immobilien zu rechnen.[24])

---

[18]) Art. 15 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 32.

[19]) Art. 24, 25 B.G. Vgl. hiezu auch oben § 161 S. 972 und insbesondere Brassert S. 118—124. Bezüglich gleichzeitiger Mutungen s. Brassert S. 124; Klostermann, Komm. S. 72; Ztschr. f. B.R. XIII. 557; bezüglich gleichzeitigen gesetzmäßigen Findens s. Stupp Nr. 166; Klostermann, Komm. S. 72, 73.

[20]) Vgl. Stupp Nr. 142; Roth, b. C.R. III. S. 32, 33; Arndt, Bergbau S. 43; Brassert S. 103 Ziff. 13; 113 Ziff. 5; Ztschr. f. B.R. X. 256; XI. 334. Ueber die Frage, ob die Kollision von Mutungen die gleiche Wirkung für die jüngere auch dann hat, wenn die ältere von Anfang an ungiltig wird, s. Klostermann, Lehrb. S. 87 ff.

[21]) Art. 19 Abs. 2 B.G. Vgl. hiezu Ztschr. f. B.R. VIII. 114, 546; XI. 354; XVII. 111; XX. 108; XXIV. 517; Klostermann, Komm. S. 63, 64.

[22]) Gleichgiltig ist, ob man die Mutung als ein Recht am gemuteten Bergwerke und zwar als resolutiv bedingtes Bergwerkseigentum oder als deutschrechtliche Gerechtigkeit auffaßt. (Vgl. hierüber Brassert S. 85.) Roth, b. C.R. III. S. 33; Stupp Nr. 94, 148; Brassert S. 84 Ziff. 3; Engels a. a. O. S. 57; Klostermann, Komm. S. 39—41; E. d. R.G. XXI. 225.

[23]) Art. 23 B.G. Vgl. besonders Klostermann, Komm. S. 67, 68. Ob die Bergbehörde verpflichtet ist, die Verleihungsurkunde zu erteilen, ist eine öffentlich-rechtliche Frage und ist daher im berggesetzlich geordneten Verwaltungsverfahren zu entscheiden; Seydel, b. St.R. V. S. 634; v. Gerber a. a. O. S. 168; Arndt, Bergbau S. 42; Brassert S. 116 Ziff. 1. Zu unterscheiden hievon ist natürlich die Frage, ob nicht der Fiskus auf Grund eines Fundes besser berechtigt ist; hier entscheiden

§ 163.

Die Verleihung.

Das Bergwerkseigentum kann auf ursprüngliche Weise nur durch Verleihung erworben werden.[1]) Für diese gelten folgende Grundsätze:

1. Der Verleihung geht ein bergamtliches Verwaltungsverfahren voraus. In einer Tagfahrt hat zunächst der Muter seine Schlußerklärung über Größe und Begrenzung des Feldes, sowie über etwaige Einsprüche und kollidierende Ansprüche Dritter abzugeben; bleibt er in der Tagfahrt aus, so wird angenommen, er beharre auf seinem ursprünglichen Antrage und erwarte die Entscheidung der Bergbehörde.[2])

a) Die Ausstellung der Verleihungsurkunde durch die Bergbehörde kann dann ohne weiteres erfolgen, wenn Einsprüche und Kollisionen mit den Rechten Dritter nicht vorhanden sind und auch sonst gegen die Anträge des Muters gesetzlich nichts zu erinnern ist.[3])

b) In allen anderen Fällen entscheidet die Bergbehörde beschlußmäßig über die Erteilung oder Versagung der Verleihung. Abgewiesene oder nicht angemeldete Einsprüche müssen sodann, soferne sie auf Privatrechtsverhältnissen beruhen, binnen 90 Tagen vom Tage der Zustellung der bergamtlichen Entscheidung bei Meidung des Ausschlusses rechtshängig gemacht werden.[4])

2. Die Verleihung selbst erfolgt durch Ausstellung der Verleihungsurkunde. Mit dieser ist das Bergwerkseigentum rechtlich zur Entstehung gelangt.[5]) Sie darf, abgesehen von dem Falle unter Ziff. 1a erst dann erfolgen, wenn die der Verleihung entgegenstehenden

---

wieder die Civilgerichte. — Im Rechtsstreite des Muters mit Dritten ist auch das Civilgericht zur Prüfung der Verleihbarkeit und Fündigkeit berechtigt: Ztschr. f. B.R. X. 282, 525; XVI. 509; XX. 108; E. d. R.G. VIII. 195; Brassert S. 101; auch Klostermann, Komm. S. 52, 68; a. M. Ztschr. f. B.R. X. 278, ferner IX. 136.

[24]) Roth, b. C.R. III. S. 33.

[1]) Vgl. oben § 160 S. 972. — Ueber die Behandlung der Mutungen existiert eine Instruktion vom 31. Juli 1869 (Ztschr. f. B.R. XI. 3).

[2]) Vgl. Art. 12, 28, 29 B.G.

[3]) Art. 30 B.G. Nach Roth, b. C.R. III. S. 34 gewinnt es den Anschein, als ob hier Art. 28 B.G. keine Anwendung hätte; dies halte ich für unrichtig.

[4]) Art. 31 B.G. Die gerichtlichen Zuständigkeiten sind die gewöhnlichen.

[5]) Die Ausstellung der Verleihungsurkunde ist der Verleihungsakt, der als Verwaltungsakt Privatrecht begründet: Brassert S. 152 Ziff. 2; Engels a. a. O. 54; Arndt, Bergbau S. 45; Klostermann, Komm. S. 84; s. auch Seydel, b. St.R. V. S. 634 gegen H. Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München 1889 S. 35 ff. Daß schon mit der Ausstellung der Verleihungsurkunde das Bergwerkseigentum erworben wird und nicht erst mit der öffentlichen Bekanntmachung oder mit Ablauf der untengenannten 90tägigen Frist, geht aus Art. 35 B.G. zu genügender Deutlichkeit hervor.

Hindernisse entweder durch rechtskräftigen Entscheid der Bergbehörde oder rechtskräftigen Richterspruch beseitigt sind, oder die in Ziff. 1b bezeichnete Frist fruchtlos abgelaufen ist.[6])

Die Verleihungsurkunde muß enthalten den Namen, Stand und Wohnort des Berechtigten, den Flächeninhalt und die Begrenzung des Feldes unter Verweisung auf den Steuerkatasterplan, den Namen der Gemeinde, des Bezirksamtes und Regierungsbezirkes, in welchem das verliehene Feld liegt, die Benennung der Mineralien, auf welche das Bergwerkseigentum verliehen wird, Datum der Urkunde, Siegel und Unterschrift der verleihenden Bergbehörde. Zugleich werden die beiden Exemplare des Steuerkatasterplanes von der Bergbehörde beglaubigt; das eine Exemplar erhält der Bergwerkseigentümer, während das andere bei der Bergbehörde aufbewahrt bleibt.[7])

Die Verleihungsurkunde ist ferner binnen 30 Tagen nach der Ausfertigung im Amtsblatte der Kreisregierung öffentlich bekannt zu machen. Muter, welche auf das in der Bekanntmachung bezeichnete Feld oder auf Teile desselben ein Vorzugsrecht geltend machen wollen, haben dieses Recht, soferne über dasselbe nicht bereits im Verleihungsverfahren verhandelt und in dem bergamtlichen Beschlusse entschieden worden ist, bei Vermeidung des Ausschlusses binnen 90 Tagen vom Ablaufe des Tages, an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden ist, durch gerichtliche Klage gegen den Bergwerkseigentümer zu verfolgen. Wird das Vorzugsrecht des Widersprechenden durch rechtskräftigen Richterspruch anerkannt, so hat die Bergbehörde die Verleihungsurkunde je nach Lage des Falles gänzlich aufzuheben oder abzuändern.[8])

§ 164.

Vermessung.

Der Bergwerkseigentümer, wie die Eigentümer angrenzender Bergwerke sind berechtigt, die amtliche Vermessung und Verlochsteinung des durch die Verleihungsurkunde bestimmten Feldes zu verlangen. Zur Vermessung und Verlochsteinung sind sowohl der Bergwerkseigentümer und die Vertreter der angrenzenden Bergwerke, als die Besitzer derjenigen Grundstücke, auf welchen Lochsteine zu setzen sind, zuzuziehen. Die Grundbesitzer sind verpflichtet, das Betreten ihrer Grundstücke und das Setzen der Lochsteine gegen vollständigen Ersatz des Schadens zu gestatten.[1]) Das Vermessungsgeschäft selbst wird unter

---

[6]) Art. 32 B.G.

[7]) Art. 33, 34 B.G.

[8]) Art. 35 B.G. — Ueber Einsicht des Steuerkatasterplanes s. Art. 36 B.G. — Art. 220 B.G. enthält eine hieher gehörige Uebergangsbestimmung.

[1]) Zuständig für etwaige diesbezügliche Streitigkeiten sind die bürgerlichen Gerichte. Daß durch die Verlochsteinung streitige Eigentumsansprüche nicht entschieden werden, ist selbstverständlich: Ztschr. f. B.R. XXXVI. 409.

Leitung der Bergbehörde durch den amtlich bestellten Markscheider oder Feldmesser ausgeführt.[2]) Die Kosten trägt der Antragsteller.[3])

III. Abschnitt.

Inhalt des Bergwerkseigentums.

Titel 1.

Recht des Gebrauches.

§ 165.

Recht auf Gewinnung der verliehenen Mineralien.

Der Bergwerkseigentümer hat die ausschließliche Befugnis, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral aufzusuchen und zu gewinnen, und damit auch die Befugnis, jedem anderen die Aufsuchung und Gewinnung dieses Minerals in dem verliehenen Felde zu verbieten.[1]) Zur Ausübung ersterer Befugnis hat der Bergwerkseigentümer im einzelnen folgende Rechte:

1. Er ist berechtigt, alle zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tag — Gruben- und Tagbauten — zu treffen, insbesondere auch die zur Aufbereitung seiner Bergwerkserzeugnisse erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben.[2])

2. Er hat das Recht des Hilfsbaues. Hilfsbaue sind die bergmännischen Anlagen außerhalb des verliehenen Feldes, welche die

---

[2]) Vgl. hiezu die Dienstesinstruktion für die k. Markscheider v. 18. Aug. 1869.

[3]) Art. 38, 39 B.G.

[1]) Art. 42 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 39, 40; Brassert S. 187 Ziff. 4; Ztschr. f. B.R. XV. 394. Alle diese Befugnisse stehen ihm aber nur zum Zwecke des Bergwerksbetriebs zu, nicht zu anderen davon unabhängigen Zwecken: Ztschr. f. B.R. XXXIII. 135.

[2]) Art. 42, 46 B.G. Grubenbauten sind diejenigen Bauten in die Tiefe, welche zum Zweck der Förderung des verliehenen Minerals erforderlich sind; dahin gehören die in die Tiefe gehenden Oeffnungen, die Stollen und die zwischen den Schächten geführten Gänge. Tagbauten sind diejenigen Bauten, die über der Grube errichtet sind; hiezu gehören die Aufbereitungsanstalten, nicht aber die Hüttenwerke (Anstalten zur Zubereitung der Mineralien auf chemischem Wege); letztere unterliegen nicht mehr der Berggesetzgebung. Vgl. hierüber Roth, b. C.R. III. S. 40, 41. — Ueber den Begriff der Aufbereitungsanstalten s. insbesondere Brassert S. 196—199 Ziff. 2—5; Klostermann, Komm. S. 160—162; E. d. R.G. XII. 268. Auch Gradiervorrichtungen gehören dazu: Klostermann, Komm. S. 162. — Vgl. hieher aber auch Art. 47 B.G., wonach der Bergwerkseigentümer in der Anlage und Einrichtung der zur Aufsuchung, Gewinnung und Aufbereitung erforderlichen Anstalten allen in der Landesgesetzgebung begründeten Beschränkungen und Vorschriften unterworfen bleibt; hiezu s. auch §§ 16 ff., 24, 25 R.Gew.Ordn.; Brassert S. 198, 199 Ziff. 6, 7; Klostermann, Komm. S. 163—165. — Bohrungen innerhalb eines verliehenen Feldes zur Aufsuchung des verliehenen Minerals sind keine Schürfarbeiten, sondern Teil des Bergwerkbetriebs: Ztschr. f. B.R. XXX. 121.

Mineralgewinnung in dem eigenen Feld ermöglichen oder erleichtern sollen.[3])

a) Im freien Felde darf der Bergwerkseigentümer unbeschränkt und ohne Widerspruchsrecht Dritter Hilfsbaue anlegen.[4]) Die Frage der Entschädigung des Grundbesitzers bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Entschädigung des Grundbesitzers.[5]) Die bei Ausführung eines solchen Hilfsbaues im freien Felde gewonnenen Mineralien werden als Teil der Förderung des durch den Hilfsbau zu lösenden Bergwerkes behandelt.[6])

b) Im fremden Felde darf der Bergwerkseigentümer nur insoferne Hilfsbaue anlegen, als diese die Wasser- und Wetterlösung oder den vorteilhafteren Betrieb des Bergwerkes, für welches die Anlage gemacht werden soll, bezwecken und der eigene Bergbau des anderen dadurch weder gestört noch gefährdet wird.[7]) Zur Anlage eines Hilfsbaues können sich auch mehrere Bergwerkseigentümer vereinigen.[8]) Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Gestattung des Hilfsbaues entscheiden die Bergbehörden unter Ausschluß des Rechtsweges.[9])

Der Hilfsbauberechtigte muß für allen Schaden, welcher dem belasteten Bergwerke durch seine Anlagen zugefügt wird, Entschädigung leisten.[10])

Der Hilfsbau ist Zubehör des berechtigten Bergwerkes oder der berechtigten Bergwerke, deren Eigentümer sich zur gemeinschaftlichen Anlage eines Hilfsbaues vereinigt haben.[11]) Der Berechtigte hat hieran das Bergwerkseigentum, insoweit nicht das Bergwerkseigentum des belasteten Bergwerkseigentümers beeinträchtigt wird; werden daher bei

---

[3]) Roth, b. C.R. III. S. 41; Brassert S. 209 Ziff. 1; Klostermann, Komm. S. 156 mit einzelnen Beispielen.

[4]) Art. 48 Abs. 1 B.G.

[5]) arg. Art. 52 B.G.: Roth, b. C.R. III. S. 42; vgl. unten § 174 lit. A Ziff. IV S. 1016.

[6]) Art. 51 Abs. 2 B.G.

[7]) Art. 48 Abs. 2 B.G. Der Nachweis der Notwendigkeit oder Unentbehrlichkeit wird nicht gefordert: Ztschr. f. B.R. XIV. 262, XX. 397. Einer besonderen Konzession zur Anlage eines Hilfsbaues bedarf der Bergwerkseigentümer nicht.

[8]) Art. 48 Abs. 3 B.G.

[9]) Art. 49 B.G.; § 15 Ziff. 2 E.G. z. R.C.P.O. Solche Streitigkeiten sind stets gegen den Bergwerkseigentümer auszutragen; vgl. hierüber Brassert S. 212 Ziff. 1; Klostermann, Komm. S. 168. — Die Gerichte dürfen die Gesetzmäßigkeit diesbezüglicher Entscheidungen der Bergbehörden nicht prüfen: Ztschr. f. B.R. XVI. 242. — Bevor die Verpflichtung zur Gestattung der Anlage eines Hilfsbaues ausgesprochen ist, kann auf Beseitigung des eigenmächtig angelegten Hilfsbaues im Rechtswege gedrungen werden: Ztschr. f. B.R. XV. 394.

[10]) Art. 50 B.G. Hierüber entscheiden die bürgerlichen Gerichte: Klostermann, Komm. S. 170. Eine Pflicht zur Kautionsleistung besteht nicht: Ztschr. f. B.R. XVI. 251; Klostermann, Komm. S. 169. A. M. Arndt, Komm. S. 102.

[11]) Art. 48 Abs. 3 B.G.

Ausführung eines Hilfsbaues im Felde eines anderen Bergwerkseigentümers Mineralien gewonnen, auf welche letzterer berechtigt ist, so müssen diese Mineralien demselben auf sein Verlangen unentgeltlich herausgegeben werden.[12])

§ 166.

Recht auf nicht verliehene Mineralien.

1. Mineralien, welche vom Bergwerkseigentum überhaupt ausgeschlossen sind und durch den Betrieb des Bergwerkes gewonnen werden, darf der Bergwerkseigentümer zum Zwecke seines Betriebes ohne Entschädigung des Grundeigentümers verwenden; insoweit diese Verwendung nicht erfolgt, ist er verpflichtet, diese Mineralien dem Grundeigentümer auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herauszugeben.[1])

2. Auf verleihbare, aber nicht verliehene Mineralien, welche mit dem verliehenen Mineral innerhalb der Grenzen des verliehenen Feldes in einem solchen Zusammenhange vorkommen, daß sie aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, hat der Bergwerkseigentümer in seinem Felde vor jedem Dritten ein Vorrecht zum Muten.[2]) Ueber die erforderliche Art des Zusammenhanges entscheiden lediglich die Bergbehörden.[3]) Liegt überhaupt keine Mutung eines Dritten vor, so kann der Bergwerkseigentümer das zu Tage geförderte, nicht verliehene Mineral als herrenlose Sache sich aneignen.[4]) Legt ein Dritter auf solche Mineralien Mutung ein, so wird dieselbe dem Bergwerkseigentümer mitgeteilt; legt nicht auch dieser innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Ablauf des Tages dieser Mitteilung die Mutung ein, so erlischt sein Vorrecht.[5]) Die Mutung des Bergwerkseigentümers kann sich nur auf das zulässige Maximum der Grenzen des verliehenen Feldes

---

[12]) Art. 51 Abs. 2 B.G. Vgl. Roth, b. C.R. III. S. 42, 43 und Näheres Ztschr. f. B.R. XXI. 290 über verschiedene streitige Fragen.

[1]) Art. 45 B.G. Streitigkeiten entscheiden die Civilgerichte: Ztschr. f. B.R. VII. 126.

[2]) Art. 43 Abs. 1 B.G. Dieses Vorrecht kommt aber auch nur dem Bergwerkseigentümer, nicht dem Muter zu; vgl. hierüber Brassert S. 189 Ziff. 2; Klostermann, Komm. S. 152; daher auch nur gegenüber solchen Mutungen, die nach der Verleihung des Bergwerkseigentums an ihn eingelegt sind: Ztschr. f. B.R. XI. 357. Ein besonderer Fund desselben ist nicht erforderlich: Ztschr. f. B.R. X. 265; XXVII. 136; der Fund muß aber innerhalb der Grenzen des verliehenen Feldes gemacht sein; vgl. hierüber Brassert S. 191 Ziff. 12; Klostermann, Komm. S. 153. Anderseits erstreckt sich das Vorrecht aber auch auf solche Bergwerkseigentümer, die das Bergwerkseigentum unter der Herrschaft des früheren Rechtes erworben haben: Ztschr. f. B.R. XXXIV. 266.

[3]) Nicht die Gerichte: Brassert S. 191 Ziff. 14. — Die Möglichkeit eines Zusammenvorkommens genügt nicht: Ztschr. f. B.R. XXXIV. 266.

[4]) Dies ist die Konsequenz des in Ziff. 3 a. E. aufgestellten Satzes.

[5]) Art. 43 Abs. 2 B.G.

erstrecken.[6]) Die Verleihung an den Bergwerkseigentümer bewirkt nur die Ausdehnung seines bestehenden Bergwerkseigentums auf das neuerdings gemutete Mineral, begründet aber kein selbständiges Bergwerkseigentum.[7])

3. Auf andere verleihbare, aber nicht verliehene, bei der Mineralgewinnung zu Tage geförderten Mineralien, welche nicht in dem unter Ziff. 2 bezeichneten Zusammenhange vorkommen, hat der Finder vor anderen Mutern kein Vorrecht.[8]) Liegt keine andere Mutung vor, so kann er, wie jeder andere Dritte, dieselben als herrenlose Sachen sich aneignen.[9])

4. Steht das Recht zur Gewinnung verschiedener Mineralien innerhalb derselben Feldesgrenzen verschiedenen Bergwerkseigentümern zu, so hat jeder Teil das Recht, bei einer planmäßigen Gewinnung seines Minerals auch dasjenige des anderen Teiles insoweit mitzugewinnen, als diese Mineralien nach Entscheidung der Bergbehörde wegen des in Ziff. 2 bezeichneten Zusammenhanges nicht getrennt gewonnen werden können. Die mitgewonnenen, dem anderen Teile zustehenden Mineralien müssen jedoch dem letzteren auf sein Verlangen gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgegeben werden. Diese Erstattungspflicht fällt weg, wenn jener Zusammenhang nicht gegeben ist.[10])

§ 167.

Recht auf Wasserbenützung.[1])

Auf Grubenwässer, welche von dem Bergwerkseigentümer erschroten wurden, hat er, auch wenn er sie zu Tage ausfließen läßt, bis zu deren Vereinigung mit anderen beständigen Tagwässern das Vorrecht der Benützung zum Betriebe des Bergwerkes und der dazu gehörigen Aufbereitungsanstalten. Insoweit und insolange der Bergwerkseigentümer von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, kann die Benützung der Grubenwässer von der Bergbehörde in widerruflicher Weise auch anderen gestattet werden. Den Besitzern benachbarter Bergwerke und Aufbereitungsanstalten gebührt hiebei der Vorrang. Hinsichtlich der Benützung des Tagwassers bei dem Betriebe der Berg- und Hüttenwerke kommen die allgemeinen wassergesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung.[2])

---

[6]) Dabei ist Art. 27 B.G. zu beachten. Vgl. Ztschr. f. B.R. VIII. 118, XIX. 99 und weiter Näheres bei Brassert S. 190 Ziff. 8.

[7]) Roth, b. C.R. III. S. 44, 45.

[8]) Art. 43 Abs. 3 B.G.

[9]) Roth, b. C.R. III. S. 43; Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nr. 132.

[10]) Art. 44 B.G.

[1]) Vgl. Art. 148—150 B.G. Ueber das Verhältnis des Art. 148, 149 B.G. zu Art. 33 des Wasserbenützungsges. v. 28. Mai 1852 s. E. d. Verw.Ger.H. XI. 306. Ueber den Begriff der Grubenwässer s. auch E. d. obst. L.G. XV. 1; daselbst auch über civilrechtliche Streitigkeiten.

[2]) Vgl. unten § 184 ff. S. 1046 ff.

Titel 2.

Recht der Verfügung.

§ 168.

Veränderung der Feldesgrenzen.

A. Die Vereinigung (Konsolidation).

Die Vereinigung (Konsolidation) kann in zweifacher Weise stattfinden: als Vereinigung eines von einem gevierten Felde umschlossenen Längenfeldes mit diesem und als Vereinigung anstoßender Bergwerke; erstere knüpft an die Bergwerke älterer Ordnung an, hat heute eine besondere praktische Bedeutung wohl kaum mehr und kann daher bei der Darstellung übergangen werden.[1])

Für die Vereinigung anstoßender Bergwerke gelten folgende Grundsätze:

1. Vereinigung ist die Zusammenlegung zweier oder mehrerer bisher selbständiger Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen derart, daß es so behandelt wird, als sei es von Anfang an als einheitliches Bergwerk verliehen.[2])

2. Voraussetzungen:

a) Auch solche Bergwerke können vereinigt werden, deren Felder nicht aneinander grenzen; die Eigentumsverhältnisse sind für die Zulässigkeit der Vereinigung ohne Belang.[3])

b) Ueber den Vereinigungsakt ist eine notarielle Urkunde zu errichten[4]) und zwar ist, wenn die einzelnen Bergwerke verschiedenen Eigentümern gehören, der Vertrag, sonst die einseitige Erklärung des Alleineigentümers oder der Beschluß der Gewerkschaft notariell zu verbriefen.[5]) Wird das durch

---

[1]) Die einschlägigen Bestimmungen des Art. 219 B.G. lauten: „Wird das Eigentum eines Bergwerkes, dessen Längenfeld von dem gevierten Felde eines anderen Bergwerkes umschlossen ist, nach dem sechsten Titel des gegenwärtigen Gesetzes aufgehoben, so hat der Eigentümer des anderen Bergwerkes, welchen die Bergbehörde von der Aufhebung in Kenntnis zu setzen hat, ein binnen 30 Tagen nach dieser Bekanntmachung auszuübendes Vorzugsrecht auf die Vereinigung des Längenfeldes mit seinem gevierten Felde. Die Vereinigung wird durch einen Nachtrag zur Verleihungsurkunde ohne weitere Förmlichkeiten ausgesprochen."

[2]) Art. 53 B.G. Roth, b. C.R. III. S. 47. Der Weg der Konsolidation ist der einzige, um eine rechtliche Vereinigung mehrerer Bergwerke herbeizuführen. Thatsächliche Vereinigungen zum Zwecke gemeinschaftlichen Betriebes, gemeinschaftlicher Verwaltung sind auch ohne Konsolidation nicht ausgeschlossen: Ztschr. f. B.R. XXXII. 262. — Ueber den Zweck vgl. besonders Verh. d. K. d. Abg. Beil.Bd. IV. S. 50. — Ueber Konsolidation der Bergwerke älterer Gewerkschaften s. besonders Ztschr. f. B.R. XXXVI. 225. — Mutungen können nicht konsolidiert werden; vgl. hierüber Klostermann, Komm. S. 99.

[3]) Roth, b. C.R. III. S. 47, 48.

[4]) Art. 54 Ziff. 1 B.G.; Art. 14 Not.Ges.

[5]) Art. 54 Ziff. 1 B.G.

die Vereinigung entstehende neue Bergwerk von einer Gewerkschaft des neueren Rechtes betrieben und kann es demnach nur als Ganzes mit Hypotheken und anderen dinglichen Lasten beschwert werden, so muß für den Fall, daß auf den einzelnen Bergwerken Hypotheken oder andere Realrechte haften, auch eine mit den Berechtigten vereinbarte Bestimmung darüber beigebracht werden, daß und in welcher Rangordnung die Rechte derselben auf das vereinigte Werk als Ganzes übergehen sollen.[6]) In allen sonstigen Fällen muß in der Notariatsurkunde eine Bestimmung des Anteilsverhältnisses, nach welchem jedes einzelne Bergwerk in das vereinigte Bergwerk eintreten soll, enthalten sein.[7])

c) Außer diesen Urkunden ist ein in die betreffenden Steuerkatasterblätter von einem amtlich bestellten Markscheider oder Feldmesser eingezeichneter Situationsplan des ganzen Feldes in zwei Exemplaren vorzulegen und der dem zu vereinigenden Bergwerke beizulegende Name anzugeben.[8])

d) Steht das zu vereinigende Bergwerk nicht im Eigentume einer Gewerkschaft des neueren Rechts, so muß der wesentliche Inhalt des Vereinigungsaktes, insbesondere die Bestimmung des Anteilsverhältnisses der aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Hypothekgläubiger und anderen Realberechtigten, insoferne deren ausdrückliches Einverständnis mit dem Anteilsverhältnisse nicht beigebracht ist, von der Bergbehörde bekannt gemacht werden. Die Bekanntmachung hat auch durch das Amtsblatt der Kreisregierungen, in deren Bezirke die zu vereinigenden Bergwerke liegen, zu erfolgen.[9])

Hypothekgläubiger und andere Realberechtigte können binnen 90 Tagen nach Ablauf des Tages der Zustellung der Bekanntmachung, bezw. der Ausgabe des diese enthaltenden Amtsblattes, gegen die sie etwa verkürzende Bestimmung des Anteilsverhältnisses gegen diese Bestimmung der Vereinigung Einspruch erheben[10]); dieses Einspruchsrecht wird wahlweise entweder durch Erhebung gerichtlicher Klage oder Verlangen der Befriedigung vor der Verfallzeit, soweit dies die Natur des versicherten Anspruches gestattet, ausgeübt.[11])

---

[6]) Art. 55 (mit Art. 88) B.G.

[7]) Art. 56 B.G.

[8]) Art. 54 Ziff. 2 und 3 B.G.

[9]) Art. 57 B.G.

[10]) Art. 58 B.G.

[11]) Art. 59 B.G. Die Klage ist nur dann begründet, wenn thatsächlich eine Verkürzung vorliegt; vgl. hierüber Klostermann, Komm. S. 111 gegen Brassert S. 153. — Zur Wahrung der Frist genügt, daß das Verlangen der Befriedigung innerhalb der Frist gestellt wird: Roth, b. C.R. III. S. 49 Nt. 13; Stupp Nr. 290; Brassert S. 153. A. M. Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nt. 100,

e) Die Vereinigung bedarf zur Giltigkeit der Bestätigung durch die Bergbehörde.[12]) Diese darf nur dann erfolgen, wenn entweder keine Hypothekgläubiger oder andere Realberechtigte vorhanden, oder die vorgeschriebenen Vereinbarungen beigebracht, oder Einsprüche nicht erhoben bezw. die erhobenen erledigt sind; die Bestätigung kann versagt werden, wenn die Felder der einzelnen Bergwerke nicht aneinander grenzen oder wenn Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Die Bestätigung erfolgt in einer Urkunde, der die Verleihungsurkunden der einzelnen Bergwerke beizufügen sind; der Situationsplan wird wie bei der Verleihung amtlich beglaubigt.[13])

3. Die Wirkung der bestätigten Vereinigung besteht darin, daß mit der Bestätigung die mehreren Bergwerke nunmehr ein einheitliches Ganzes, ein einheitliches Bergwerk bilden. Die auf den einzelnen Bergwerken haftenden Realrechte, insbesondere Hypothekrechte, gehen ohne weiteres auf den durch die Vereinbarung festgesetzten Anteil oder, wenn das Bergwerk nur als Ganzes belastet werden kann, in der in der Vereinigung bestimmten Rangordnung auf das vereinigte Bergwerk über.[14])

B. Die Feldesteilung.[15])

Die Feldesteilung ist nur eine reale Teilung des Feldes eines Bergwerkes in zwei oder mehrere selbständige Felder und Bergwerke.[16]) Sie erfordert zur Giltigkeit die Genehmigung der Bergbehörde.[17]) Das bergamtliche Verfahren ist das gleiche, wie bei der Vereinigung. Hypothekgläubiger und andere Realberechtigte, welche durch die Feldesteilung verkürzt zu sein glauben[18]), können hier nur ihre Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen, müssen aber dieses Recht innerhalb einer Frist von 90 Tagen nach Ablauf des Tages der Zustellung der

---

104, welcher stets Klagestellung innerhalb der Frist verlangt; dagegen Klostermann, Komm. 5. Aufl. S. 111.

[12]) Art. 53 B.G.

[13]) Art. 61 B.G.

[14]) Art. 53, 60 B.G. — Ueber Anfechtbarkeit eines bestätigten Konsolidationsbeschlusses vgl. die Citate bei Brassert S. 155 Ziff. 3.

[15]) Art. 62 Abs. 1—3 B.G.

[16]) Als reale Feldesteilung ist auch der Fall zu behandeln, wenn ein mit anderen Feldern konsolidiertes Einzelfeld wieder aus dem konsolidierten Felde ausscheiden soll (Ztschr. f. B.R. XVIII. 137), nicht aber die Zerlegung der Berechtigung eines zur Gewinnung mehrerer Mineralien verliehenen Bergwerkes in selbständige Bergwerke für die einzelnen Mineralien, die unzulässig ist (Ztschr. f. B.R. IX. 207; XXIII. 128): Brassert S. 159 Ziff. 2.

[17]) Erst mit der Bestätigung entsteht das neue Rechtsverhältnis; daher ist auch ein Kaufvertrag über vorher ausgegebene Kuxscheine ungiltig: s. hierüber Brassert S. 161 Ziff. 7.

[18]) Ein Nachweis der Verkürzung wird hier nicht zu fordern sein: Roth, b. C.R. III. S. 51 Nt. 3. Ein Analogon bietet § 39 Hyp.Ges.

Bekanntmachung, bezw. des Tages der Ausgabe des die Bekanntmachung enthaltenden Kreisamtsblattes, geltend machen; andernfalls gehen ihre Rechte unverändert auf die einzelnen Bergwerke über. Die bergamtliche Bestätigung darf nur dann erteilt werden, wenn Rechte der Hypothekgläubiger oder Realberechtigten nicht mehr entgegenstehen, und kann versagt werden, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.[19])

C. Der Feldesaustausch.[20])

Der Feldesaustausch besteht darin, daß unter angrenzenden Bergwerken bestimmte Feldesteile gegenseitig ausgetauscht und die eingetauschten an Stelle der ausgetauschten Bestandteile des bisherigen Bergwerkes werden. Für das Verfahren bei dem Feldesaustausch, insbesondere auch für die Hypothekgläubiger und sonstigen Realberechtigten gelten hier die gleichen Grundsätze wie bei der Feldesteilung. Der eingetauschte Feldesteil scheidet mit der Bestätigung aus dem bisherigen Realrechts-(Hypothek-)Verbande aus und tritt in den des eintauschenden Bergwerkes ein.

D. Die Feldesumwandlung.

Die Feldesumwandlung knüpft an die Bergwerke älterer Ordnung an und besteht darin, daß ein nach dem älteren Rechte verliehenes oder gemutetes Längenfeld in ein dem neueren Rechte entsprechendes Geviertfeld umgewandelt wird. Sie hat heute kaum mehr praktische Bedeutung und kann daher in der Darstellung übergangen werden.[21])

---

[19]) Nach Ztschr. f. B.R. XXIV. 267 kann eine Feldesteilung auch dann nicht bestätigt werden, wenn der gewerkschaftliche Beschluß über die Teilung mit einer rechtsungiltigen Verfügung über das Kuxeigentum an dem zu teilenden Bergwerke verbunden ist.

[20]) Art. 62 Abs. 3 B.G.

[21]) Vgl. die Art. 215—218 B.G., welche lauten: Art. 215. „Die Felder der bei dem Eintritte der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes eingelegten Mutungen und bestehenden Bergwerke sind nach Maßgabe desselben (Art. 26 ff.) auf den Antrag des Berechtigten, wenn sie Längenfelder sind, in gevierte Felder umzuwandeln und, wenn sie gevierte Felder sind, bis zu der zulässigen Ausdehnung (Art. 27) zu erweitern. Ein solcher Antrag gilt in Beziehung auf das begehrte freie Feld als Mutung. Bei vereinigten Bergwerken kann der Antrag für jedes einzelne Feld gestellt werden. Ein Erweiterungsantrag ist nicht mehr zulässig, wenn er nicht binnen sechs Monaten nach Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes bei der zur Annahme von Mutungen befugten Bergbehörde (Art. 12) gestellt worden ist." — Art. 216. „Von dem durch einen Umwandlungs- oder Erweiterungsantrag (Art. 215) begehrten Felde dürfen die Längenfelder anderer Bergwerke nur dann ganz oder teilweise umschlossen werden, wenn die Eigentümer dieser Bergwerke auf eine desfallsige Aufforderung der Bergbehörde sich mit der Umschließung ihrer Felder ausdrücklich einverstanden erklären. Tritt diese Voraussetzung nicht ein, so muß der Antragsteller sich eine entsprechende, nötigenfalls durch einen Beschluß der Bergbehörde festzustellende Beschränkung des begehrten gevierten Feldes gefallen lassen." — Art. 217. „Mehrere Umwandlungsanträge, welche auf das nämliche Feld gerichtet sind, begründen für jeden der Antragsteller ein gleiches

§ 169.

Dingliche und obligatorische Belastung.

I. Der Bergwerkseigentümer kann sein dingliches Bergwerkseigentum mit dinglichen Lasten beschweren, soweit dies nach der Natur des Rechtsverhältnisses möglich ist. Im allgemeinen gelten hiefür die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes; jedoch ist die dingliche Belastung einzelner realer Teile eines Bergwerks an dieselben Voraussetzungen wie eine reale Feldesteilung gebunden.[1])

1. Am Bergwerkseigentum kann seiner Natur nach nur die Dienstbarkeit des Nießbrauchs begründet werden.[2]) Der Nießbraucher betreibt das Bergwerk auf eigene Kosten und bezieht die Erträgnisse; ob ihm das Recht auf die Mineralien selbst oder nur auf die Zinsen der Ausbeute zustehe, bemißt sich wie überhaupt das ganze Nießbrauchsverhältnis nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte.[3])

2. Das Bergwerkseigentum kann in gleicher Weise mit Reallasten belastet werden, wie andere Immobilien.[4]) Die besonderen Belastungen des Bergwerkseigentums, welche seither bestanden hatten, sind aufgehoben.[5]) Die noch fortbestehenden Erbkuxe des Grundeigentümers, der Kirche und Schule auf den noch vor Geltung des neueren Bergrechtes verliehenen Bergwerken haben Reallastnatur.[6])

3. Das Bergwerkseigentum kann in gleicher Weise wie andere Immobilien Gegenstand der Verpfändung sein;[7]) hienach ist am Bergwerkseigentum, als einem selbstständigen, dinglichen, fruchtbringenden, vererblichen und veräußerlichen Rechte, Hypothekbestellung und auch nur

---

Recht. Dasselbe gilt von mehreren Erweiterungsanträgen, welche auf das nämliche Feld gerichtet sind. Bei einer solchen Kollision bildet, insoweit eine vertragsmäßige Einigung nicht zu erzielen ist, die Teilung in gleiche Teile die Regel. Die Bergbehörde ist jedoch befugt, bei der Verleihung von diesem Teilungsverhältnisse abzuweichen, insoweit sich dies für einen zweckmäßigen Betrieb erforderlich darstellt." — Art. 218. „Diejenigen Umwandlungsanträge, welche innerhalb sechs Monaten nach Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes bei der zur Annahme von Mutungen befugten Bergbehörde (Art. 12) eingehen, gewähren den auf Grund dieses Gesetzes eingelegten Mutungen und Erweiterungsanträgen gegenüber ein Vorzugsrecht auf das im Art. 27 bestimmte Feld. Von den gevierten Feldern der Mutungen, welche innerhalb dieser Frist eingelegt werden, dürfen die Längenfelder bereits bestehender Bergwerke ohne ausdrückliche Einwilligung der Eigentümer auch dann nicht umschlossen werden, wenn Seitens der letzteren keine Umwandlungsanträge gestellt sind." — Hiezu Roth, b. C.R. III. S. 52—55.

[1]) Roth, b. C.R. III. S. 55.

[2]) Roth, b. C.R. III. S. 55, 56.

[3]) Hier ist die Frage bestritten; vgl. hierüber Roth, b. C.R. III. S. 56; Arch. f. civ. Pr. XLIX. 246, 360; Brassert S. 175 Ziff. 8b; Klostermann, Lehrb. S. 210; Ztschr. f. B.R. VIII. 259.

[4]) Roth, b. C.R. III. S. 56.

[5]) So der Bergzehnt, die Quatember- und Rezeßgelder; vgl. Roth, b. C.R. III. S. 56.

[6]) Art. 224 Abs. 2 B.G.; Ztschr. f. B.R. XXXIV. 121.

[7]) Art. 41 Abs. 1 B.G.

solche, zulässig.[8]) Die Bergwerke des neueren Rechtes können stets nur als Ganzes und damit, soferne sie einer Gewerkschaft des neueren Rechtes gehören, nur von der Gewerkschaft als solcher verpfändet werden.[9]) Bei Bergwerken des älteren Rechtes, die im Eigentume einer Gewerkschaft des älteren Rechtes stehen, ist nur der einzelne Kux Gegenstand der Hypothekbestellung; als Ganzes kann hier das Bergwerk nur dann verpfändet werden, wenn die einzelnen Kuxe hypothekfrei sind oder die auf einzelne Kuxe eingetragenen Hypothekgläubiger zur Verpfändung des Bergwerkes als Ganzes ihre Zustimmung geben.[10]) Im übrigen gelten für die Verpfändung die allgemeinen Grundsätze des bayerischen Hypothekenrechtes; jedoch werden bei den Amtsgerichten für die Bergwerke besondere Hypothekenbücher geführt, deren Einrichtung aber im übrigen vollständig mit den gewöhnlichen Hypothekenbüchern übereinstimmt.[11])

II. Auch obligatorische Belastungen des Bergwerkseigentumes, insbesondere zum Zwecke für Ausbeute, sind zulässig.[12]) Für derartige obligatorische Rechtsverhältnisse, wie insbesondere Pacht, gelten die Grundsätze des örtlichen bürgerlichen Rechtes.

§ 170.

Veräußerung.

1. Die Veräußerung des Bergwerkseigentums durch den Bergwerkseigentümer erfolgt nach den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechts sowohl durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, als von Todeswegen.[1]) Der Veräußerungsvertrag bedarf zur Giltigkeit der notariellen Beurkundung.[2]) Anfechtungen wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte sind allgemein ausgeschlossen.[3]) Der Alleineigentümer kann auch einen ideellen Anteil des Bergwerkseigentumes veräußern, nicht aber die Gewerkschaft.[4]) Auch reale Teile eines Bergwerkes können gesondert veräußert werden; jedoch muß hier der abgetretene Teil mit einem anderen Bergwerk vereinigt werden, wofür die Grundsätze der Feldes-

---

[8]) Vgl. oben § 120 Ziff. I, 1 b mit Nt. 10 S. 802.

[9]) Art. 88 B.G.

[10]) Art. 229 B.G.

[11]) Instr. v. 31. Juli 1830 (R.Bl. 1830 S. 992).

[12]) arg. Art. 103 Abs. 1 B.G.

[1]) Art. 41 Abs. 1 B.G.; vgl. auch oben § 160 S. 972.

[2]) Art. 14 Not.Ges.; vgl. oben § 72 S. 539 ff.

[3]) Art. 41 Abs. 2 B.G.: „Wegen übermäßiger Verletzung, insbesondere wegen Verletzung über die Hälfte, können weder entgeltliche Veräußerungsverträge, noch Teilungen, deren Gegenstand Bergwerke, Kuxe oder andere Anteilsberechtigungen sind, angefochten, noch sonstige Ansprüche daraus abgeleitet werden." Vgl. hiezu auch § 28 Ziff. 4 des Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861, betr. die Verletzung über die Hälfte (W. V. S. 285).

[4]) Ebenso Roth, b. C.R. III. S. 58 Nt. 5.

vereinigung maßgebend sind; andernfalls liegt Feldesteilung vor und kommen auch die hiefür geltenden Grundsätze zur Anwendung.[5]) Ueber die Veräußerung des Bergwerkseigentumes durch die Gewerkschaft vgl. noch unten § 173 lit. B Ziff. III, 3 d S. 998.

2. Besondere Vorschriften gelten für das Bergwerkseigentum im Konkurse und in der Subhastation. Im Konkurse dient das Bergwerkseigentum, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben besteht, zur abgesonderten Befriedigung; den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der hieraus zu berichtigenden Ansprüche bestimmt die bayerische Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886.[6])

In Ansehung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen enthält die bayerische Subhastationsordnung gegenüber dem gewöhnlichen Verfahren teilweise Sonderbestimmungen und zwar sowohl bezüglich der Zwangsvollstreckung in Bergwerke, welche zur Gewinnung verleihbarer Mineralien verliehen sind, in Bergwerke, Steinbrüche und Gräbereien, welche nach dem früheren Bergrechte auf verleihbare Mineralien des neueren Bergrechtes verliehen sind und in unbewegliche Kuxe d. i. Gewerkschaftsanteile nach älterem Bergrechte.[7])

Die in Betracht kommenden Vorschriften der bayerischen Subhastationsordnung sind im V. Buche darzustellen.

3. Eine besondere Art der Veräußerung des Bergwerkseigentumes und solcher Bergwerke, Steinbrüche und Gräbereien, welche nach den früheren Bergrechten auf verleihbare Mineralien des neueren Bergrechtes verliehen sind, ist die ohne Beschlagnahme stattfindende gerichtliche Versteigerung auf Antrag eines Gläubigers zum Zwecke seiner Befriedigung, oder bei freiwilligem Verzicht des Bergwerkseigentümers auf das Bergwerkseigentum.[8]) Das Nähere hierüber ist unten § 178 Ziff. I und II (S. 1025, 1026) bezw. im V. Buche darzulegen. Das Verfahren hiebei ist gleichfalls durch die bayerische Subhastationsordnung geregelt und im V. Buche zu erörtern.

Ebenso gelten besondere Vorschriften für den Fall, daß ein unbeweglicher Kux zur Befriedigung der Gewerkschaft anheimgestellt oder auf denselben verzichtet wird und deshalb seine Versteigerung zu erfolgen hat.[9]) Diese gleichfalls in der bayerischen Subhastationsordnung enthaltenen Vorschriften sind im V. Buche darzulegen.

---

[5]) Ebenso Roth, b. C.R. III. S. 58, 59.

[6]) Art. 41 B.G.; § 39 R.K.O.

[7]) Art. 41 B.G.; Art. 174—181 Subh.Ordn.

[8]) Art. 161—164 B.G.; Art. 182—188 Subh.Ordn.; Art. 39 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn.

[9]) Art. 232 mit Art. 119—121 B.G.: Art. 182—188 Subh.Ordn.; Art. 39 Abs. 2 Nov. z. Subh.Ordn.

IV. Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Bergbauunternehmer.

Titel 1.

Rechtsverhältnisse der Bergbauunternehmer unter sich.

§ 172.

Der Bergbau ohne Gewerkschaft.

1. Eigentümer eines Bergwerkes können eine einzelne und zwar eine physische oder juristische Person (Eigenlehner, Alleineigentümer), oder mehrere physische oder juristische Personen sein. Diese mehreren Mitbeteiligten eines Bergwerkes bilden eine Gewerkschaft nur dann, wenn ihre Rechtsverhältnisse nicht durch besonderen notariell zu errichtenden Vertrag oder sonstige Willenserklärung geregelt sind, oder wenn sie nicht Teilhaber einer ungeteilten Erbschaft oder an einer sonstigen Masse sind, zu welcher das Bergwerk gehört.[1])

2. Bilden die mehreren Mitbeteiligten keine Gewerkschaft (Gesellenbau), so bemessen sich ihre Rechtsverhältnisse nach den für die betreffende Gesellschaftsform geltenden Normen[2]). Sind sie eine Gesellschaft, deren Vertretung durch die allgemeinen Gesetze geregelt ist, so hat es bei dieser Vertretung sein Bewenden. Andernfalls müssen die Mitbeteiligten einen im Inlande wohnenden Repräsentanten aufstellen. Letzteres gilt auch für den Eigenlehner, der im Auslande seinen Wohnsitz hat. Die Bestellung des Repräsentanten kann nach fruchtloser Aufforderung der Bergbehörde von dieser zwangsweise verfügt werden. Dem Repräsentanten obliegt die Vertretung der Mitbeteiligten oder des Eigenlehners bei den Verhandlungen mit der Bergbehörde, mit dem Knappschaftsvereine und mit anderen auf den Bergbau bezüglichen Instituten, sowie in den gegen die Gewerkschaft angestrengten Prozessen. Eine Abänderung dieser Vertretungsbefugnisse ist unzulässig.[3])

---

[1]) Art. 122 B.G.: „Die Bestimmungen der Art. 85—121 (welche von der Gewerkschaft handeln) kommen nicht zur Anwendung, wenn die Rechtsverhältnisse der Mitbeteiligten eines Bergwerkes durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung anderweit geregelt sind. Ein solches Rechtsgeschäft bedarf zu seiner Giltigkeit der notariellen Form. Die Urkunde über dasselbe ist der Bergbehörde einzureichen. Mitbeteiligte eines Bergwerks im Sinne des Art. 85 sind nicht die Teilhaber an einer ungeteilten Erbschaft oder an einer sonstigen gemeinschaftlichen Masse, zu welcher ein Bergwerk gehört."

[2]) Solche Gesellschaften, die nicht Gewerkschaften sind, können bloße Sozietäten, sie können aber auch Aktiengesellschaften, offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft sein; vgl. auch v. Gerber a. a. O. S. 172; Brassert S. 348—350; Engels a. a. O. S. 85—91 insbesondere auch über die unterscheidenden Merkmale zwischen Gewerkschaft und Aktiengesellschaft; hierüber auch Arndt, Bergbau S. 59, 60.

[3]) Art. 123 B.G.

§ 173.

Die Gewerkschaft.[1])

A. Allgemeines.

Die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft des neueren Bergrechtes sind durch das Berggesetz einheitlich und erschöpfend geregelt[2]); vertragsmäßige Abänderungen sind nur insoweit zulässig, als das Gesetz dies ausdrücklich gestattet.[3]) Die Gewerkschaft des neueren Rechtes ist juristische Person.[4])

Auch die Rechtsverhältnisse der älteren Gewerkschaft, die auf dem örtlichen bürgerlichen Rechte beruhten[5]), wurden durch das Berggesetz einer teilweisen Umgestaltung unterzogen. Insoferne nicht die Interessenten die Gewerkschaft des älteren Rechtes in eine des neueren Rechtes umwandelten, wurden die Bestimmungen des Berggesetzes über die Stellung der Gewerkenversammlung und des Repräsentanten auch auf die Gewerkschaften des älteren Bergrechtes ausgedehnt.[6])

B. Die Gewerkschaft des neueren Rechtes.

I. Begriff. Die Gewerkschaft ist die Gesamtheit aller Mitbeteiligten eines Bergwerkes, deren Rechtsverhältnisse nicht durch rechtsgiltigen Vertrag oder sonstige rechtsgiltige Willenserklärung geregelt und welche nicht Teilhaber einer ungeteilten Erbmasse oder einer sonstigen gemeinschaftlichen Masse sind, zu welcher das Bergwerk gehört.[7]) Zur Mitbeteiligung im Rechtssinne ist Eintragung in das Gewerkenbuch erforderlich; diese entscheidet sowohl für die Teilnahme an sich, wie für deren Umfang.[8])

II. Voraussetzung für die Entstehung einer Gewerkschaft ist der eigentümliche Besitz eines Bergwerkes seitens mehrerer Personen.[9]) Die Entstehung der Gewerkschaft beruht auf Gesetz.[10]) Sie ist kraft Gesetzes entstanden, sobald rechtlich die Mitbeteiligung der mehreren Personen wirksam ist, ohne daß zu dieser Zeit eine die Gewerkschaftsbildung ausschließende Voraussetzung der Ziff. I vorliegt. Eines

---

[1]) Vgl. hieher auch R. Esser II. die Gewerkschaft 1883; dann Opet, das Gewerkschaftsrecht nach den deutschen Bergrechtsquellen des Mittelalters in Ztschr. f. B.R. XXXIV. 218 ff., 293 ff.

[2]) Art. 85—121 B.G.

[3]) Art. 85 Abs. 2 B.G.

[4]) Vgl. unten lit. B Ziff. III, 2 S. 996.

[5]) Vgl. Roth, b. E.R. III. S. 83, 84, 103.

[6]) Vgl. unten lit. C S. 1011 ff.

[7]) Art. 85 Abs. 1 mit Art. 122 B.G.

[8]) Art. 93 und 96 B.G.

[9]) Mehrere Pächter eines Bergwerkes können daher keine Gewerkschaft bilden. Vgl. auch Engels a. a. O. S. 77; Brassert S. 273 Ziff. 2; Klostermann, Komm. S. 316, 317; Ztschr. f. B.R. XXIV. 118; XXVII. 137, 250. Auch für eine Mutung kann eine Gewerkschaft nicht gebildet werden; das Bergwerkseigentum muß bereits verliehen sein: Ztschr. f. B.R. XXVII. 211; Klostermann, Komm. S. 317.

[10]) Roth, b. E.R. III. S. 84, 85; Arndt, Bergbau S. 60.

Vertrages oder der Abfassung von Statuten bedarf es zur Entstehung nicht.[11]) Gewerkschaften können entstehen, wenn das Bergwerkseigentum an mehrere Personen neu verliehen wird, wenn es aus dem Besitze eines Alleineigentümers in das Eigentum mehrerer übergeht, oder wenn mehrere Eigentümer ihre Bergwerke zu einem Ganzen vereinigen. Auch können Gewerkschaften des älteren Rechtes unter gewissen Voraussetzungen in solche des neueren Rechtes umgewandelt werden; die Gewerkschaft des neueren Rechtes ist hier entstanden, sobald der Umwandlungsbeschluß in zulässiger Weise ausgeführt worden ist.[12])

III. Verfassung.

1. Die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft sind gesetzlich geregelt. Statuten sind nicht erforderlich. Solche können nur in einer beschlußfähigen Gewerkenversammlung und nur dann erlassen werden, wenn die Zustimmung von wenigstens drei Vierteilen aller Anteile vorhanden ist; sie müssen notariell beurkundet werden und bedürfen zur

---

[11]) arg. Art. 85 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 84, 85.

[12]) Vgl. hierüber die Art. 233—236 B.G., welche lauten: Art. 233. „Durch einen von einer Mehrheit von wenigstens drei Vierteilen aller Kuxe gefaßten Beschluß kann, soweit nicht vertragsmäßige Verabredungen entgegenstehen, jede bereits bestehende Gewerkschaft sich denjenigen Bestimmungen des vierten Titels, welche nach Art. 227 auf die bestehenden Bergwerke keine Anwendung finden, unterwerfen und insbesondere die Kuxe auf die nach Art. 91 zulässige Einteilung mit der Wirkung zurückführen, daß die neuen Kuxe die Eigenschaft der beweglichen Sachen haben. Ist bei dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes der Besitz der Kuxe einer Gewerkschaft dergestalt geteilt, daß der Zurückführung derselben auf die vorbezeichnete Einteilung außergewöhnliche Schwierigkeiten entgegenstehen, so kann mit Genehmigung der Bergbehörde die Zahl der Kuxe auf zehntausend bestimmt werden. Das Protokoll über die Gewerkenversammlung, in welcher der Beschluß gefaßt wird, ist notariell aufzunehmen. Wenn auf gewerkschaftlichen Anteilen Hypotheken haften, so darf ein solcher Beschluß nur dann ausgeführt werden, wenn diese Gläubiger entweder vorher abgefunden sind oder in die Ausführung ausdrücklich eingewilligt haben." — Art. 234. „Soweit nicht etwas Anderes vereinbart ist, haften den seitherigen Hypothekengläubigern die neuen Kuxe, welche an die Stelle der verpfändeten Anteile treten, in der unter denselben durch ihre Hypothekenrechte begründeten Rangordnung als Pfand. Die auf den gewerkschaftlichen Anteilen haftenden Hypotheken und anderen Realansprüche, welche in den treffenden Rubriken des Hypothekenfoliums eingetragen sind, werden von diesem Folium wörtlich in die Kuxscheine übertragen. Die Löschung dieser Einträge erfolgt nach den für die Löschung im Hypothekenbuche maßgebenden Vorschriften." — Art. 235. „Ist ein Anteil nach Art. 234 mit Pfandrechten, welche an die Stelle bisheriger Hypotheken getreten sind, belastet, so wird der darüber ausgefertigte Kuxschein, soferne nur ein seitheriger Hypothekengläubiger vorhanden ist, diesem ausgehändigt, sofern aber zwei oder mehrere solcher Gläubiger vorhanden sind, für diese durch einen von ihnen zu bestimmenden Notar in Gewahrsam genommen und aufbewahrt." — Art. 236. „Der Verkauf von Kuxscheinen behufs Befriedigung seitheriger Hypothekengläubiger erfolgt im Wege der Versteigerung beweglicher Sachen (Art. 99). Der gelöste Kaufpreis wird unter die Gläubiger nach der Rangordnung ihrer Forderungen verteilt" — „Der Antragsteller hat bei Meidung des Schadensersatzes den Versteigerungstermin sämtlichen aus dem Kuxscheine ersichtlichen seitherigen Hypothekgläubigern bekannt zu machen. Durch den Verkauf erlöschen alle Pfandrechte der seitherigen Hypothekgläubiger an dem verkauften Anteile." (Art. 78 Ziff. 3 A.G. z. R.C.P.O.) — Hiezu Roth, b. C.R. III. S. 86, 87.

Giltigkeit auch der Bestätigung der Bergbehörde. Auch haben sie einen streng negativ abgegrenzten Wirkungskreis; so dürfen durch sie die Bestimmungen über die Verfassung der Gewerkschaft, über ihre Vertretung nach außen und über Verfügungen durch Verzicht auf das Bergwerkseigentum und durch Schenkung desselben nicht abgeändert werden; solche Abänderungen sind nichtig.[13])

2. Die Gewerkschaft des neueren Rechtes ist kraft ihrer Existenz gattungsmäßig normierte Korporation und juristische Person[14]); sie kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Bergwerken und Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.[15]) Ihre Vermögensfähigkeit ist in keiner anderen Weise beschränkt, als die jeder anderen juristischen Person.[16]) Verfügungen über das Bergwerk kann nur die Gewerkschaft als solche treffen.[17]) Sie wird durch die von ihren rechtmäßigen Vertretern in ihrem Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte unmittelbar berechtigt und verpflichtet, eine Haftung ihrer Vertreter hieraus entsteht nur, wenn sie ihre gesetzliche Vollmacht oder den besonderen Auftrag überschreiten.[18]) Für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet nur das Vermögen der Gewerkschaft, nicht das der einzelnen Mitbeteiligten.[19]) Durch Ausscheiden einzelner Mitglieder ist der Bestand der Gewerkschaft nicht berührt.[20])

---

[13]) Art. 85 Abs. 2 B.G.; auch Art. 113 Abs. 2 B.G. als Spezialvorschrift. Vgl. hiezu Roth, b. C.R. III. S. 85. All dies gilt auch für statutarische Einzelbeschlüsse; vgl. hierüber Näheres bei Brassert S. 276 Ziff. 10, 11; Klostermann, Komm. S. 321. Die Prüfung der Bergbehörde hat sich nur darauf zu erstrecken, ob das Statut mit den Gesetzen oder dem öffentlichen Interesse nicht in Widerspruch steht; vgl. hiezu Brassert S. 277 Ziff. 11; Klostermann, Komm. S. 321. Die Bestätigung wirkt aber nicht derart heilend, daß im Falle eines Verstoßes gegen Art. 85 Abs. 2 B.G. die Statuten nun giltig wären: Oppenhoff Nr. 543. Auch einstimmig können nicht Vorschriften gegen Art. 85 Abs. 2 B.G. getroffen werden; soll ein solcher Beschluß Vertrag sein, so hört damit auch die Gewerkschaft auf, wegen Art. 122 B.G.

[14]) Ebenso E. d. obst. L.G. XI. 590; Roth, b. C.R. III. S. 88; v. Gerber a. a. O. S. 172; Beseler a. a. O. S. 934; Engels a. a. O. S. 76—78; Brassert S. 266; Klostermann, Komm. S. 318. Vgl. hiezu oben § 51 Ziff. I, 1 S. 344, 345.

[15]) Art. 87 B.G.

[16]) Doch ist dies bestritten. Vgl. hierüber Brassert S. 289; Klostermann, Komm. S. 324 je mit weiteren Litteraturangaben. M. E. darf aus der Grundlage der Gewerkschaft keine Einschränkung der Vermögensfähigkeit abgeleitet werden; die gegenteilige Meinung würde zu dem unhaltbaren Resultate führen, daß Dritte die Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften, welche nicht unmittelbar oder mittelbar zum Bergwerksbetrieb gehören, anerkennen müßten, obwohl sie gar nicht in der Lage sind, diese Eigenschaft zu prüfen. Es ist Sache der Bergbehörde, etwaigen Statuten die Bestätigung zu versagen, wenn sie über den Zweck der Gewerkschaft hinausgehen.

[17]) Vgl. besonders Art. 88 B.G.: „Das Bergwerk kann nur von der Gewerkschaft . . . mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden."

[18]) Art. 114, 115 B.G.

[19]) Art. 89 B.G.

[20]) Art. 90 B.G.

Die Gewerkschaft führt den Namen des Bergwerks, sofern sie nicht in den Satzungen einen anderen Namen gewählt hat.[21]) Sie hat ihren allgemeinen Gerichtsstand bei den Gerichten, in deren Bezirk das Bergwerk liegt. Daneben kann die Gewerkschaft durch Statut einen besonderen Gerichtsstand festsetzen.[22])

3. Die Gewerkenversammlung.

a) Die Gewerkenversammlung ist das Willensorgan der Gewerkschaft; sie besteht aus sämtlichen Mitbeteiligten des Bergwerkes; jeder Kux hat eine Stimme, sohin jeder Beteiligte soviele Stimmen, als das Gewerkenbuch für ihn ausweist.[23])

b) Die Berufung der Gewerkenversammlung erfolgt durch den Repräsentanten oder Grubenvorstand. Er muß, wenn das Bergwerk im Betriebe ist, alljährlich mindestens einmal die Gewerkenversammlung berufen, um ihr eine vollständig belegte Verwaltungsrechnung vorzulegen. Er ist ferner zur Berufung verpflichtet, wenn dies die Eigentümer von mindestens einem Vierteile aller Kuxe verlangen. Ausnahmsweise kann auch die Bergbehörde auf Antrag eines Gewerken die Gewerkenversammlung berufen, wenn auf rechtsmäßiges Anfordern der Repräsentant oder Grubenvorstand die Berufung unterläßt oder wenn es sich um die Wahl eines solchen oder Widerruf seiner Bestellung handelt.[24]) Die Berufung erfolgt unter Angabe des zu verhandelnden Gegenstandes durch Einladung jedes Beteiligten.[25]) Gewerken, welche weder in Bayern noch in einem sonstigen Staate des früheren deutschen Bundes

---

[21]) Art. 86 B.G.

[22]) § 19 Abs. 2 mit § 23 R.C.P.O. Vgl. hiezu besonders Brassert S. 290, 291; Klostermann, Komm. S. 325; auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. I. 141; Ztschr. f. B.R. XXXIV. 494.

[23]) Art. 100, 96 mit 91 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 88. Nicht vergebene Kuxe haben kein Stimmrecht, dasselbe wird nicht etwa durch den Repräsentanten ausgeübt: Ztschr. f. B.R. XXVII. 80; Brassert S. 311 Ziff. 2; Klostermann, Komm. S. 359; das Gleiche gilt für kaduzierte, der Gewerkschaft heimgefallene Kuxe s. u. Ziff. IV, g S. 1007.

[24]) Art. 111 B.G. Durch Statut können Abänderungen geschaffen werden: Art. 113 Abs. 1 B.G. Ist ein Repräsentant oder Grubenvorstand noch nicht bestellt, so kann auch hier die Berufung nur die Bergbehörde erfolgen; ebenso E. d. R.G. XVI. 174; Oppenhof Nr. 669; Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nt. 236, 263; Arndt, Komm. S. 131; Brassert S. 232 Ziff. 1; dazu auch Klostermann, Komm. 5. Aufl. S. 360, 380, 381; a. M. Roth, b. C.R. III. S. 89; Ztschr. f. B.R. IX. 213, welche annehmen, daß jeder Gewerke hier selbst die Versammlung berufen könne.

[25]) d. h. jedes Gewerken, der im Gewerkenbuche eingetragen ist: Ztschr. f. B.R. XVII. 92; Brassert S. 311 Ziff. 1; Klostermann, Komm. S. 359; s. jedoch auch Ztschr. f. B.R. XVII. 96 bezüglich der Erben eines Gewerken und XXV. 408 für den Fall, daß ein Gewerkenbuch noch nicht angelegt ist. — Ueber die Art der Bezeichnung des zu verhandelnden Gegenstandes s. Näheres bei Brassert S. 311 Ziff. 2; E. d. R.G. XVII. 171. — Auf die Einladungen zu Sitzungen des Grubenvorstandes hat Art. 111 B.G. keine Anwendung: Ztschr. f. B.R. XXII. 360. — Die Einladung erfolgt durch die Post mittelst Postzustellungsurkunde: Art. 101 Abs. 2 B.G.; hiezu Brassert S. 312 Ziff. 5; Klostermann, Komm. S. 360, 361.

wohnen, haben zur Empfangnahme der Einladungen einen Bevollmächtigten im Inlande zu bestellen. Ist dies nicht geschehen oder ist der Wohnort eines Gewerken überhaupt unbekannt, so sind die betreffenden Gewerken in einer wenigstens 15 Tage vor Abhaltung der Gewerkenversammlung zu veröffentlichenden Bekanntmachung zu derselben einzuladen und zwar, wenn zu den öffentlichen Bekanntmachungen der Gewerkschaft satzungsgemäß bestimmte Blätter bezeichnet sind, in diesen, außerdem in dem Amtsblatte des Kreises, in welchem die Gewerkschaft ihren Sitz hat.[26])

c) Beschlußfähig ist die Gewerkenversammlung nur, wenn entweder alle Gewerken anwesend oder ordnungsmäßig eingeladen sind und im letzteren Falle auch die Mehrheit aller Kuxe vertreten ist.[27]) Ist dies nicht der Fall, so muß eine zweite Versammlung berufen werden; diese ist ohne Rücksicht auf die Zahl der vertretenen Kuxe beschlußfähig, wenn diese Folge in der Einladung angegeben ist.[28])

d) Die Leitung der Gewerkenversammlung obliegt dem Repräsentanten oder Grubenvorstande.[29]) Die Beschlüsse werden regelmäßig mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt.[30]) Eine Mehrheit von drei Vierteilen aller Kuxe ist erforderlich zu allen Beschlüssen über die Errichtung und Abänderung besonderer Satzungen und zu Beschlüssen, durch welche über den Gegenstand der Verleihung ganz oder teilweise, namentlich mittelst Verkauf, Tausch, Verpfändung oder sonstige dingliche oder obligatorische Belastung, verfügt wird.[31]) Einstimmigkeit ist

---

[26]) Art. 101 B.G. Unter „Inland" wird nun das ganze deutsche Reich verstanden: Brassert S. 313 Ziff. 6; Klostermann, Komm. S. 361.

[27]) Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 Abs. 2 B.G.; Ztschr. f. B.R. XXIII. 524. Ueber Abänderung durch Statut s. Ztschr. f. B.R. XXX. 91. Vertretung ist zulässig, hiefür sind die Regeln des Civilrechtes maßgebend: Roth, b. C.R. III. S. 90; Brassert S. 314 Ziff. 5; Klostermann, Komm. S. 363. Nachbringung oder Ergänzung der Vollmacht eines nicht gehörig Legitimierten ist jedoch unzulässig; nachträgliche Genehmigung unwirksam: s. hierüber Näheres bei Brassert S. 113 Ziff. 5; ebenda Ziff. 6—9 über die Vollmachtsform und Vollmachtsprüfung; auch Klostermann, Komm. S. 363, 364. — Ein einstimmiger Beschluß, zu welchem alle Gewerken auf schriftlichem Wege ihre Zustimmung erklärt haben, wird für formell rechtsgiltig angesehen: vgl. Arndt, Komm. S. 130; Brassert S. 310 Ziff. 1; Esser S. 62; Klostermann, Komm. S. 358, 359.

[28]) Art. 102 Abs. 2—5 B.G.

[29]) Roth, b. C.R. III. S. 90;

[30]) Art. 102 Abs. 1 B.G. Einfache Stimmenmehrheit = relative Stimmenmehrheit: Esser S. 67; Brassert S. 313 Ziff. 3; Klostermann, Komm. S. 362; a. M. Arndt, Komm. S. 132. Bei Stimmengleichheit ist kein Beschluß zu stande gekommen: Klostermann, Komm. S. 362; Brassert S. 314.

[31]) Dahin gehört auch die Konsolidation, der Austausch von Feldesteilen und die reale Feldesteilung, nicht aber an sich die Feldesumwandlung; vgl. hiezu Brassert S. 316 Ziff. 1; Ztschr. f. B.R. X. 67, 68. — Die Vertreter bevormundeter Gewerken bedürfen nicht der Genehmigung des Kuratelgerichts: Klostermann, Komm. S. 365; Brassert S. 317 Ziff. 2.

erforderlich zu allen Verfügungen über das verliehene Bergwerkseigentum durch Verzicht oder Schenkung.[32])

Die Kompetenz der Gewerkenversammlung erstreckt sich nicht auf die Besorgung der Geschäfte der laufenden Verwaltung, sondern nur auf die Regelung der Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach innen und außen als Grundlage der laufenden Verwaltung. Zu ihrer Kompetenz gehört daher insbesondere die Errichtung und Abänderung besonderer Satzungen, Wahl und Absetzung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes, Prüfung und Bescheidung der Rechnungsstellung, Beschlußfassung über Verfügungen über das Bergwerkseigentum, sei es durch Veräußerung oder Belastung, über Erhebung von Beiträgen.[33])

Ueber die Verhandlung hat der Leitende der Versammlung ein Protokoll aufzunehmen; notarielle Beurkundung ist nur bei Wahlverhandlungen erforderlich.[34])

e) Jeder Gewerke, welcher einem Gewerkschaftsbeschlusse nicht zugestimmt hat[35]), kann denselben, wenn er ihn für die Gewerkschaft für nachteilig erachtet, binnen einer ausschließenden Frist von 30 Tagen vom Ablaufe des Tages, an welchem der Beschluß gefaßt wurde, mittelst einer gegen die Gewerkschaft zu richtenden Klage vor den bürgerlichen Gerichten zum Zwecke der Aufhebung anfechten; nur Beschlüsse über Errichtung und Abänderung von Statuten sind aus dem Grunde, daß sie der Gewerkschaft nachteilig seien, unanfechtbar. Das Gericht hat die Aufhebung des Beschlusses auszusprechen, wenn nachgewiesen ist, daß derselbe der Gewerkschaft zum Nachteile gereicht.[36]) An Stelle der gerichtlichen Kompetenz

---

[32]) Art. 103 B.G.

[33]) Vgl. Art. 85 Abs. 2; Art. 111 Abs. 4; Art. 111 Abs. 2; Art. 103; Art. 118 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 91.

[34]) Art. 102 Abs. 6; Art. 107 Abs. 4 B.G.

[35]) Vgl. hierüber Klostermann, Lehrb. S. 240; Roth, b. C.R. III. S. 92; Brassert S. 318 Ziff. 3; a. M. Oppenhoff Nr. 630; Klostermann, Komm. S. 366, welcher jedem Gewerken die Beschreitung des Rechtsweges zugesteht.

[36]) Art. 104 Abs. 1 und 3 B.G. Lediglich für die Minderheit bestehende Nachteile kommen nicht in Betracht: Ztschr. f. B.R. XXXIV. 499. Jedoch setzt die Entscheidung über die Frage der Nachteiligkeit des Beschlusses einen formell und materiell giltigen Beschluß voraus; das Gericht hat daher den Beschluß auch auf die formellen und materiellen Erfordernisse seiner Giltigkeit gegebenenfalls zu prüfen. Wird ein Beschluß aber nur aus Gründen der formellen und materiellen Ungiltigkeit angefochten, so finden hierauf die beschränkenden Vorschriften der Art. 104, 105 keine Anwendung. Vgl. auch Oppenhoff Nr. 628; Stupp Nr. 455; Esser S. 77; Klostermann, Komm. S. 366; Brassert S. 319 Ziff. 4 mit weiteren Litteraturangaben. Im übrigen können aber nur solche Beschlüsse angefochten werden, durch welche in der bisherigen Sachlage eine Aenderung eintreten soll: Ztschr. f. B.R. X. 420; XXVII. 103; Daubenspeck, Entsch. S. 144; Brassert S. 319 Ziff. 5. — Ueber die Beweislastfrage s. Näheres bei Brassert S. 320—322 Ziff. 7,

kann durch die Satzungen auch die Zuständigkeit eines besonderen Schiedsgerichtes begründet sein; das schiedsgerichtliche Verfahren unterliegt den Bestimmungen der §§ 851—871 der Reichscivilprozeßordnung.[37]) Durch die Erhebung der Klage wird die Ausführung des angefochtenen Beschlusses nicht aufgehalten; wird der Beschluß aufgehoben, so verliert er erst von der Rechtskraft der richterlichen Entscheidung oder des Schiedsspruches an seine rechtliche Wirksamkeit. Eine Suspendierung der Ausführung der Beschlüsse tritt nur dann ein, wenn es sich um Gegenstände handelt, welche nur von einer Mehrheit von wenigstens drei Vierteilen aller Kuxe oder nur mit Einstimmigkeit beschlossen werden können, und bei Beschlüssen über die Erhebung von Beiträgen.[38])

f) Die Ausführung der Beschlüsse der Gewerkenversammlung obliegt dem Repräsentanten oder Grubenvorstande.[39])

4. Der Repräsentant und Grubenvorstand.

a) Jede Gewerkschaft muß einen Repräsentanten oder einen aus zwei oder mehreren Personen bestehenden Grubenvorstand bestellen.[40]) Die Bestellung erfolgt regelmäßig durch Wahl in der Generalversammlung mit absoluter Stimmenmehrheit. Ist eine solche bei der ersten Abstimmung nicht vorhanden, so werden diejenigen beiden Personen, welche die meisten Stimmen erhalten haben, in die engere Wahl gebracht; bei Ausmittelung der in die engere Wahl zu bringenden zwei Personen, wie in der engeren Wahl selbst, entscheidet im Falle der Stimmengleichheit das Los. Ueber die Wahl ist eine notarielle Urkunde aufzunehmen.[41]) Kommt die Gewerkschaft ihrer Verpflichtung zur Bestellung eines gesetzmäßigen Repräsentanten oder Grubenvorstandes nicht nach, so kann die Bergbehörde die Gewerkschaft auffordern, innerhalb 90 Tagen die Bestellung vorzunehmen. Unterläßt sie dies abermals, so kann die Bergbehörde für die Dauer der Unterlassung einen Repräsentanten bestellen.[42]) Als Repräsentant

---

die m. E. nach b. Bergrecht dahin entschieden ist, daß der Kläger den Beweis der Nachteiligkeit zu erbringen hat.

[37]) Art. 104 Abs. 2 B.G.; § 872 R.C.P.O.; Klostermann, Komm. S. 368.

[38]) Art. 105 B.G.

[39]) Roth, b. C.R. III. S. 93.

[40]) Art. 106 Abs. 1 und 2 B.G. Nebenher können auch noch andere Organe, z. B. ein Aufsichtsrat, bestellt werden; vgl. Brassert S. 325 Ziff. 4.

[41]) Art. 107 B.G. Die Wahl kann nach Art. 104, 105 B.G. angefochten werden: Klostermann, Lehrb. S. 245 ff.; Komm. S. 374; Oppenhoff Nr. 654; Brassert S. 320 Ziff. 6; Ztschr. f. B.R. XXXIV. 499; a. M. Ztschr. f. B.R. X. 32.

[42]) Art. 116 B.G. Die Aufforderung kann nicht an die einzelnen Gewerken gerichtet werden; vgl. Brassert S. 339 Ziff. 1 mit Recht gegen Klostermann, Komm. S. 387 und Arndt, Komm. S. 139.

oder Mitglied des Grubenvorstandes kann jede handlungsfähige Person bestellt werden, auch wenn sie nicht Gewerke ist. Repräsentant kann aber nur eine im Inlande wohnhafte Person sein.[43]) Die Bestellung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes ist der Bergbehörde anzuzeigen.[44])

b) Der Repräsentant oder Grubenvorstand ist das Vertretungs- und Exekutivorgan der Gewerkschaft.[45]) Er vertritt kraft gesetzlicher Vollmacht die Gewerkschaft in allen ihren Angelegenheiten nach außen, gerichtlich und außergerichtlich[46]); nur wenn es sich um Gegenstände handelt, welche nur von einer Mehrheit von wenigstens drei Vierteilen aller Kuxe oder nur mit Einstimmigkeit beschlossen werden können, oder zur Erhebung der Beiträge von den Gewerken, bedarf er kraft Gesetzes einer Spezialvollmacht der Gewerkschaft, soferne nicht schon durch Statut anderes festgesetzt ist.[47]) Beschränkt oder erweitert die Gewerkenversammlung die Befugnisse des Repräsentanten oder Grubenvorstandes gegenüber diesem gesetzlichen Rahmen, so müssen die betreffenden Festsetzungen in der Wahlverhandlung getroffen und in seine Legitimation aufgenommen werden.[48]) Dem von der Bergbehörde aufgestellten interimistischen Repräsentanten können durch diese

---

[43]) Art. 106 Abs. 1 und 3 B.G. Unter „Inland" wird wohl nunmehr das ganze deutsche Reichsgebiet zu verstehen sein: Ztschr. f. B.R. XIII. 136; XX. 265; Stupp Nr. 469; Brassert S. 325 Ziff. 3; Klostermann, Komm. S. 372; a. M. Roth, b. C.R. III. S. 94 (Inland sei nur Bayern).

[44]) Art. 106 Abs. 1 B.G.

[45]) Ueber das innere Verhältnis des Grubenvorstandes, insbesondere über das erforderliche Stimmenverhältnis bei Fassung seiner Beschlüsse ist zunächst das Statut maßgebend: vgl. hierüber Ztschr. f. B.R. XXII. 360, sonst genügt einfache Stimmenmehrheit: Klostermann, Komm. S. 373.

[46]) Doch können auch die Gewerkschaften selbst, d. h. die in einer Gewerksversammlung auf vorschriftsmäßige Berufung erschienenen Gewerken unmittelbar ohne Vermittelung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes, mit dritten Personen Verträge abschließen, überhaupt nach außen hin in Vermögensangelegenheiten bindende Erklärungen abgeben: Daubenspeck, Entsch. S. 155.

[47]) Art. 108 Abs. 1—3, Art. 113 B.G. Der Repräsentant oder Grubenvorstand kann daher Grundstücke veräußern und ankaufen, Hypotheklöschungen beantragen, ohne hiezu einer Spezialvollmacht zu bedürfen; vgl. hierüber auch Esser S. 86; Klostermann, Komm. S. 376; Brassert S. 327 Ziff. 2, S. 330, 331. Bezüglich der Prozeßvollmacht sind jetzt die §§ 77, 78 R.C.P.O., bezw. § 65 R.K.O. maßgebend. Bezüglich Eidesleistungen für die Gewerkschaft vgl. jetzt an Stelle des Art. 108 Abs. 3 B.G. die §§ 435, 436 R.C.P.O. — Die mehreren Mitglieder des Grubenvorstandes besitzen im Zweifel Kollektivvollmacht, es müssen also alle Rechtshandlungen und Erklärungen des Grubenvorstandes im Zweifel von allen Mitgliedern abgegeben werden; s. auch Brassert S. 328 Ziff. 3. Klostermann, Komm. S. 372.

[48]) Art. 108 Abs. 4 B.G. Andernfalls sie dem gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam sind: Daubenspeck, Entsch. S. 155; E. d. R.G. XXX. 194; Klostermann, Komm. S. 386.

Beschränkungen auferlegt werden, andernfalls ihm die gesetzlichen Befugnisse eines Repräsentanten zukommen.[49])

Der Repräsentant ist berechtigt und verpflichtet, alle Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gewerkschaft mit voller rechtlicher Wirkung für diese in Empfang zu nehmen. Bestellt die Gewerkschaft einen Grubenvorstand, so muß ein Mitglied dieses mit der Empfangnahme beauftragt und in der Legitimation des Grubenvorstandes bezeichnet werden; geschieht dies nicht, so kann die Zustellung an jedes Mitglied des Grubenvorstandes erfolgen. Entgegenstehende Festsetzungen der Statuten sind ungiltig.[50]) Auf dem Gebiete der streitigen Rechtspflege sind in Ansehung der Zustellungen nunmehr die Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung maßgebend.[51])

Innerhalb des Rahmens seiner Vertretungsbefugnisse wird die Gewerkschaft durch die von dem Repräsentanten oder Grubenvorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet.[52]) Der Repräsentant oder die Mitglieder des Grubenvorstandes selbst sind aus den von ihnen im Namen der Gewerkschaft vorgenommenen Rechtshandlungen für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft Dritten gegenüber persönlich nicht verpflichtet, soferne sie innerhalb ihrer Vertretungsbefugnisse handeln; andernfalls haften sie persönlich und solidarisch für den hiedurch entstehenden Schaden.[53])

Die Legitimation des Repräsentanten oder Grubenvorstandes besteht im Falle der Bestellung durch die Bergbehörde im amtlichen Auftrage, sonst in einer Ausfertigung der Wahlverhandlung, bezw. wo erforderlich, in der Spezialvollmacht.[54])

c) Dem Repräsentanten oder Grubenvorstand obliegt auch die Geschäftsführung der Gewerkschaft; er hat insbesondere die Gewerkschaftsversammlung zu berufen[55]), ihre Verhandlungen zu leiten[56]), die Beschlüsse auszuführen[57]), die erforderlichen Bücher zu führen, in welche jedem Gewerken auf Verlangen

---

[49]) Art. 116 Abs. 3 B.G.

[50]) Art. 112 B.G.

[51]) §§ 152—190 R.C.P.O.; s. besonders § 157 Abs. 2 und 3 R.C.P.O.

[52]) Art. 114 Abs. 1 B.G. Abs. 2 fügt noch an: „Es ist gleichgiltig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gewerkschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für die Gewerkschaft geschlossen werden sollte."

[53]) Art. 115 B.G. Ueber einzelne Haftungsfälle vgl. Ztschr. f. B.R. XVIII. 231; XXIII. 110.

[54]) Art. 116 Abs. 2, Art. 107 Abs. 4, Art. 108 Abs. 4 B.G. Ueber Legitimationsbeanstandung seitens eines Schuldners der Gewerkschaft auf Grund von Mängeln des Wahlprotokolls s. Daubenspeck, Entsch. S. 153.

[55]) Art. 111 B.G.; vgl. oben lit. B Ziff. III, 3 b S. 997.

[56]) Vgl. oben lit. B Ziff. III, 3 d S. 998.

[57]) Roth, b. C.R. III. S. 97.

Einsicht zu gestatten ist[58]), jährlich Verwaltungsrechnung zu stellen und diese der zu diesem Zwecke zu berufenden Gewerkschaftsversammlung zur Prüfung vorzulegen.[59]) Er kann auch Bevollmächtigte zur Ausführung einzelner Geschäfte ernennen.[60])

d) Das Rechtsverhältnis zwischen Repräsentanten oder Grubenvorstand und der Gewerkschaft bemißt sich im übrigen nach den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes über den Vollmachtsvertrag; hienach bemißt sich insbesondere auch seine Haftung gegenüber der Gewerkschaft, wie sein Anspruch auf Entlohnung und etwaigen Ersatz für Schaden und Auslagen.[61]) Dem von der Bergbehörde aufgestellten Repräsentanten kann diese eine angemessene von der Gewerkschaft aufzubringende Belohnung zusichern und nötigenfalls die Urkunde, durch welche diese Belohnung zugesichert wurde, vollstreckbar erklären und für deren Beitreibung sorgen.[62])

Die Bestellung des Repräsentanten oder Grubenvorstandes kann jederzeit durch Beschluß der Gewerkschaftsversammlung rechtswirksam widerrufen werden.[63]) Diese Befugnis greift aber gegenüber dem von der Bergbehörde aufgestellten Repräsentanten nicht schlechthin Platz; hier kann der Widerruf durch die Gewerkschaftsversammlung nur in der Weise erfolgen, daß sie an dessen Stelle einen anderen gesetzmäßigen Repräsentanten oder Grubenvorstand wählt[64]); der Bergbehörde steht der Widerruf ihrer Bestellung jederzeit frei.

IV. Vermögensrechtliche Verhältnisse.

1. Subjekt der Vermögensrechte und Verbindlichkeiten ist die Gesamtheit aller Gewerken, die Gewerkschaft als Ganzes, als Korporation und juristische Person, nicht die einzelnen Gewerken; daher steht auch das Bergwerkseigentum nicht etwa im Miteigentume der mehreren Gewerken nach ideellen Anteilen, wie überhaupt das Vermögen der

---

[58]) Art. 110 B.G. Durch Statut kann anderes festgesetzt werden: Art. 113 Abs. 1 B.G.

[59]) Art. 111 Abs. 2 B.G.; vgl. auch oben Ziff. III, 3 b S. 997. Der Repräsentant wie jedes Mitglied des Grubenvorstandes dürfen bei der Abstimmung über die Entlastungserteilung mitstimmen, wenn sie als Kuxinhaber Stimmrecht haben: Brassert S. 333 Ziff. 2; E. d. R.G. IV. 296.

[60]) Roth, b. C.R. III. S. 97; Brassert S. 329 Ziff. 4; Klostermann, Komm. S. 385, 386; Ztschr. f. B.R. XXXII. 402. Zur Substitution eines anderen Repräsentanten wird er Spezialvollmacht bedürfen: Roth, b. C.R. III. S. 96 Nt. 62; Brassert a. a. O. Ueber das Rechtsverhältnis zwischen Repräsentanten und Substituten entscheidet das örtliche Civilrecht.

[61]) Art. 117 B.G.; E. d. R.G. XXIII. 167; Daubenspeck, Entsch. S. 152, 153.

[62]) Art. 116 Abs. 2 B.G. Art. 4, 6, 7 A.G. z. R.C.P.O.; hiezu oben § 45 Ziff. I, 2 S. 294 ff.

[63]) Art. 111 Abs. 4 B.G.; vorbehaltlich etwaiger privatrechtlicher Entschädigungsansprüche: Ztschr. f. B.R. XXVII. 249; Brassert S. 325 Ziff. 6.

[64]) Dies ist die naturgemäße Folge des Art. 116 B.G.

Gewerkschaft nicht Vermögen der einzelnen Gewerken nach ideellen Anteilen ist. Die Gewerkschaft ist in ihrer Fähigkeit zum Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten in keiner anderen Weise beschränkt als jede andere juristische Person.[65])

2. Das Kuxverhältnis.

Während nach früherem Rechte der Kux den ideellen Anteil eines Gewerken am Bergwerkseigentum und Vermögen der Gewerkschaft bezeichnete und deshalb zu den unbeweglichen Sachen gerechnet wurde[66]), ist der Kux des neueren Rechtes lediglich ein einheitlicher Inbegriff der Rechte eines Gewerken über Beteiligung am Gewinne und Verlust der Gewerkschaft, am Vermögen der aufgelösten Gewerkschaft und in der Gewerkversammlung[67]), statuiert somit auch keine dingliche, sondern lediglich obligatorische Beziehung zur Gewerkschaft als juristische Person und wird daher auch zu den beweglichen Sachen gezählt.[68]) In dieser Hinsicht hat er Aehnlichkeit mit der Aktie; immerhin unterscheidet er sich aber von ihr dadurch, daß die Aktie auf einen in einer Geldsumme ausgedrückten Normalbetrag lautet[69]), der Kux aber einen Quotenanteil (1/100, 1/1000) bezeichnet[70]), der Aktionär lediglich den auf die Aktie ausgeworfenen Nominalbetrag zu zahlen hat und auch nur diesen im äußersten Falle[71]) verlieren kann, der Kux aber mit besonderen Verpflichtungen für den Kuxinhaber, insbesondere mit der Verpflichtung zur Leistung von Zubuße aus dem Vermögen des Kuxinhabers bei Meidung der Kaduzierung des Kuxes belastet ist[72]), endlich die Aktie sowohl Inhaber- als Namenpapier[73]), der Kuxschein aber nie Inhaberpapier, sondern nur

---

65) Vgl. Art. 87 B.G. und hierüber schon oben § 51 Ziff. I, 1, V und VI S. 344 ff., 353 ff.; Roth, b. C.R. III. S. 97.

66) Vgl. hiezu Art. 228 Abs. 2 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 101.

67) Art. 92, Art. 100 Abs. 2, Art. 96 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 101.

68) Art. 91 Abs. 3 B.G. Ich erachte es für unrichtig, zu sagen, der Kux des neueren Rechts sei ein ideeller Anteil am Gesamtvermögen der Gewerkschaft (so z. B. Engels a. a. O. S. 77; besser S. 82 „Geschäftsanteil", „der Inbegriff aller mit der Mitgliedschaft an der Gewerkschaft verbundenen Rechte und Pflichten"). Zum Vermögen der Gewerkschaft gehört auch das Bergwerkseigentum und damit wäre auf Umwegen doch wieder ein Miteigentumsrecht der Gewerken am Bergwerkseigentum — neben dem der Gewerkschaft als juristischer Person! — hergestellt. Während des Bestehens der Gewerkschaft sind die Gewerken am Vermögen jener selbst nicht ideell anteilsberechtigt, sondern haben nur obligatorische Ansprüche an dieselbe, die sich nach einem Maßstabe bemessen, wie wenn ideelle Anteile beständen. Es geht schließlich noch an, sich so auszudrücken: nur nach außen, nicht nach innen ist das Gewerkschaftsvermögen ideell ungeteilt: vgl. auch Brassert S. 272 Ziff. 17, 295, 296. Aehnlich wie im Texte Klostermann, Komm. S. 336.

69) Art. 207 a des allg. d. Hand.Ges.B.

70) Art. 91 Abs. 1 und 2 B.G.

71) Art. 219 des allg. d. Hand.Ges.B.

72) Art. 92, 118—121 B.G.

73) Art. 207 Abs. 3 des allg. d. Hand.Ges.B.

Namenpapier (Rektapapier) sein kann.[74]) Der Kuxschein ist auch nicht Träger des Rechtes, sondern nur eine Beweisurkunde über die Berechtigungen des Kuxinhabers.[75]) Im einzelnen gelten folgende Grundsätze:

a) Die Zahl der gewerkschaftlichen Anteile — Kuxe — beträgt regelmäßig hundert; durch Statut kann aber die Zahl auf tausend erhöht werden.[76]) Ein besonderes Verhältnis ergibt sich bei dem Heimfall der Kuxe an die Gewerkschaft infolge Kaduzierung.[77])

b) Die einzelnen Kuxe sind unteilbar.[78]) Die Unteilbarkeit zeigt sich vorzüglich darin, daß, falls ein Kux im Erb- oder Vermächtniswege oder sonst durch Uebertragung an Mehrere fällt, die Rechte des Kuxes wie der sämtlichen Erwerber nur einheitlich ausgeübt werden können.[79]) Die Rechtsverhältnisse der mehreren Kuxeigentümer unter sich regeln sich nach dem zwischen diesen bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse.

c) Die Kuxe bestimmen den quotenmäßigen Anteil des einzelnen Gewerken am Gewinn und Verlust der Gewerkschaft und begründen einen diesbezüglichen, wechselseitigen, obligatorischen Anspruch[80]); sie entscheiden für die Zahl der Stimmen der einzelnen Gewerken in der Gewerkschaftsversammlung.[81]) Ueber die Verteilung der Kuxe auf die einzelnen Mitglieder haben sich die Gewerken zu einigen, mangels besonderer Abmachung gebührt jedem Gewerken eine gleiche Anzahl von Kuxen.

d) Eigentümer eines Kuxes kann im Prinzipe nur ein Gewerke

---

[74]) Art. 93 Abs. 4 B.G.

[75]) Vgl. auch Engels a. a. O. S. 83. Hievon macht nicht einmal die Form der Verpfändung des Kuxes eine Ausnahme (Art. 98 B.G.); denn neben der Uebergabe des Kuxscheines ist schriftlicher Vertrag erforderlich. Unzweideutig wird der im Texte aufgestellte Satz durch Art. 95 B.G. (s. unten lit. f α S. 1006) bewiesen, wodurch dem Kuxschein die Eigenschaft eines Traditionspapieres vollständig abgesprochen ist. Immerhin kann aber der Kuxschein ein kursfähiges Papier sein: vgl. Brassert S. 296; Klostermann, Komm. S. 337; a. M. Stupp, Nr. 406.

[76]) Art. 91 Abs. 1 und 2 B.G. Zwischen 100 und 1000 kann die Zahl der Kuxe nicht festgestellt werden. Statutarische Bestimmungen, wonach mehrere Kuxe untrennbar vereinigt werden sollen, sind unzulässig: Oppenhoff Nr. 570; Stupp Nr. 407; Klostermann, Komm. S. 335; a. M. Ztschr. f. B.R. VI. 600. Die Bergbehörde kann aus Gründen öffentlichen Interesses die statutarische Festsetzung der Zahl der Kuxe auf 1000 die Genehmigung versagen, wenn es sich um ein Bergwerk von geringfügiger Ausdehnung oder von geringfügigem Werte handelt: Ztschr. f. B.R. XXXI, 270; XXXIV. 274 (besonders für den Fall der Konsolidation), 276 (für den Fall der Umwandlung einer Gewerkschaft des älteren Rechts in eine des neueren Rechts).

[77]) Vgl. unten lit. g S. 1007.

[78]) Art. 91 Abs. 3 B.G.

[79]) Oppenhoff Nr. 571; Stupp Nr. 408; Klostermann, Komm. S. 336.

[80]) Art. 92 B.G.

[81]) Art. 100 Abs. 2 B.G.; s. oben Ziff. III, 3 a S. 997.

sein; die Gewerkschaft kann nur auf dem Wege der Kaduzierung eigene Kuxe erwerben.[82]) Im letzteren Falle tritt mindestens vorübergehende Konfusion der aus dem Kuxe entspringenden Rechte ein; der kaduzierte Kux verliert insolange seine rechtliche Wirksamkeit.[83])

e) Der Eigentümer des Kuxes muß im Gewerkenbuche eingetragen sein; denn nur der eingetragene Eigentümer wird der Gewerkschaft gegenüber bei Ausübung seiner Rechte als solcher angesehen; die Eintragung in das Gewerkenbuch entscheidet sohin sowohl über das berechtigte Subjekt des Kuxes, als über die Zahl der einem einzelnen zustehenden Kuxe.[84]) Das Gewerkenbuch ist ein Verzeichnis über sämtliche Mitglieder der Gewerkschaft und deren Kuxe. Es wird von der Bergbehörde geführt; ein Duplikat hievon führt die Gewerkschaft selbst, zu welchem Zwecke die Bergbehörde der Gewerkschaft von jedem Eintrage sofort Nachricht gibt. Auf Grund des Gewerkenbuches wird jedem Gewerke, das es verlangt, von der Bergbehörde ein Anteilschein — Kuxschein — ausgefertigt. Die Kuxscheine sind nach Wahl des Berechtigten über die einzelnen Kuxe gesondert oder über eine Mehrheit derselben auszustellen. Sie können nie auf den Inhaber, sondern nur auf einen bestimmten Namen ausgestellt werden. Eine Erneuerung des Kuxscheines ist nur zulässig, wenn der bisherige zurückgegeben wird oder amortisiert ist.[85])

f) Die Kuxe haben die Eigenschaft der beweglichen Sachen.[86]) Sie können ohne Einwilligung der Mitgewerken auf andere Personen übertragen, gepfändet und verpfändet werden.[87])

α) Zur Uebertragung des Kuxes ist schriftliche Form erforderlich. Der Uebertragende ist zur Aushändigung des etwa ausgefertigten Kuxscheines, und wenn dieser verloren ist, zur Beschaffung der Amortisationserklärung auf seine Kosten verpflichtet. Die Umschreibung im Gewerkenbuche darf nur auf Grund der Uebertragungsurkunde und gegen

---

[82]) Art. 120 Abs. 2, Art. 121 Abs. 3 B.G.

[83]) Vgl. unten lit. g S. 1007.

[84]) Art. 93, 96 B.G. Die Gewerkschaft hat die Legitimation des Kuxinhabers nach Maßgabe des Gewerkenbuches zu prüfen; ebenso Brassert S. 305 Ziff. 2 gegen Klostermann, Komm. S. 360.

[85]) Art. 93 B.G. Hinsichtlich der Amortisation der Kuxscheine sind die allgemeinen Bestimmungen über Urkundenamortisation, nämlich Art. 69 A.G. z. R.C.P.O. mit §§ 837—842, 847, 848 R.C.P.O. maßgebend.

[86]) Art. 91 Abs. 3 B.G. Ueber die Anwendbarkeit des Art. 309 Hand.Ges.B. auf Kuxe s. Daubenspeck Entsch. S. 117; E. d. R.G. X. 40; XVII. 57.

[87]) Art. 94 B.G. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht steht den Mitgewerken mit Rücksicht darauf, daß ein Miteigentumsverhältnis nicht besteht, nicht zu. Vgl. auch oben § 158 Ziff. 3 S. 268. — Ueber Cession der Kuxe s. besonders Ztschr. f. B.R. XXXV. 327 ff.

Vorlegung des Kuxscheines oder der Amortisationserklärung erfolgen.[88]) Bei freiwilliger Veräußerung von Kuxen bleibt der seitherige Eigentümer derselben der Gewerkschaft für die Beiträge verpflichtet, deren Erhebung die Gewerkschaft beschlossen hat, bevor die rechtswirksame neue Umschreibung der Kuxe im Gewerkenbuche gesetzlich beantragt ist.[89])

β) Die Verpfändung der Kuxe erfolgt durch Uebergabe des Kuxscheines auf Grund eines schriftlichen Vertrages.[90])

γ) Die Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Gewerken wird durch Abpfändung seines Kuxscheines, oder falls kein solcher ausgefertigt ist, durch Pfändung des Kuxes selbst als bewegliche Sache und Verkauf des Kuxscheines bezw. Kuxes im Wege der Versteigerung beweglicher Gegenstände vollzogen.[91]) Der Ansteigerer haftet der Gewerkschaft für die noch nicht bezahlten Beiträge, der gepfändete Gewerke wird durch den Zwangsverkauf von allen Verpflichtungen gegen die Gewerkschaft befreit.[93])

g) Der Heimfall des Kuxes an die Gewerkschaft — Kaduzierung des Kuxes — kann eintreten:

α) Wenn der im Wege der Zwangsvollstreckung wegen rückständiger Beiträge verfügte oder vom Gewerken selbst zum Zwecke der Befriedigung der Gewerkschaft wegen rückständiger Beiträge beantragte Verkauf des Kuxscheines im Wege der Versteigerung nicht ausgeführt werden kann,

---

[88]) Art. 95 B.G.

[89]) Art. 97 B.G. Im Konkurse eines Gewerken sind die vor der Konkurseröffnung ausgeschriebenen Beiträge gewöhnliche Konkursschulden, die nach der Eröffnung ausgeschriebenen Zubußbeiträge Masseschulden: Engels a. a. O. S. 84.

[90]) Art. 98 B.G. Ein Kux, über den kein Kuxschein ausgestellt ist, kann also nicht verpfändet werden: Roth, b. C.R. III. S. 99 Nt. 13. Wird ein Kuxpfandrecht durch letztwillige Verfügung bestellt, so enthält die letztwillige Verfügung zunächst nur einen obligatorischen Titel auf Verpfändung der Kuxe durch Abschluß eines schriftlichen Vertrages und Uebergabe des Kuxscheines, bezw. auf Verschaffung eines solchen. Ueber Verpfändung und Pfändung der Kuxe s. besonders Ztschr. f. B.R. XXXVI. 213 ff.

[91]) Art. 99 B.G. §§ 754, 712—728 R.C.P.O.; Roth, b. C.R. III. S. 99, 100; Brassert S. 308 Ziff. 2.

[92]) Art. 99 Abs. 2 B.G. mit 78 Ziff. 2 A.G. z. R.C.P.O.

[93]) Art. 118—120 B.G. Ueber die Verteilung der heimgefallenen Kuxe unter die Gewerken vgl. besonders Stupp Nr. 522, 523; Klostermann, Komm. S. 395. Die Zahl der Kuxe kann infolge der Kaduzierung im praktischen Effekt eine Zahl zwischen 100 und 1000, sowie unter 100 erreichen, ohne daß damit die Gewerkschaft in ihrem Bestande beeinträchtigt wird, denn die heimgefallenen Kuxe kann die Gewerkschaft jeder Zeit wieder veräußern; rechtlich ruhen nur die Kuxrechte, solange der Heimfall besteht. Für die auf die Gewerkschaft eingetragenen Anteile kann daher auch kein Stimmrecht, auch nicht vom Repräsentanten ausgeübt werden. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Stupp Nr. 523; Brassert S. 347 Nr. 5; Klostermann, Komm. S. 395, 396; Arndt, Komm. S. 142; Esser S. 106; Ztschr. f. B.R. XXVII. S. 80; s. auch unten lit. h, β S. 1008 mit Nt. 101.

weil der Kux unverkäuflich ist. Hier wird dieser den anderen Gewerken nach Verhältnis ihrer Anteile in ganzen Kuxen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche lastenfrei zugeschrieben.[94])

β) Wenn ein Gewerke auf seinen Anteil freiwillig Verzicht leistet. Hiezu ist jeder Gewerke befugt, falls auf dem Anteile weder schuldige Beträge noch sonstige Schuldverbindlichkeiten haften oder die ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger beigebracht wird und außerdem die Rückgabe des etwa ausgefertigten Kuxscheines an die Gewerkschaft erfolgt. Soferne die Gewerkschaft über diesen Anteil nicht anderweitig verfügt, soll er durch den Repräsentanten oder Grubenvorstand zu Gunsten der Gewerkschaft veräußert werden, und falls er unverkäuflich ist, wird er den anderen Gewerken nach Verhältnis ihrer Anteile in ganzen Kuxen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche lastenfrei zugeschrieben.[95])

h) Der Kux bezw. die Anzahl der Kuxe ist maßgebend für den Anspruch des Gewerken auf Anteil am Gewinn — Ausbeute — und für seine Verpflichtung zur Deckung eines Verlustes — zur Leistung der Zubuße.[95])

α) Die Ausbeute ist der in jedem einzelnen Betriebsjahre sich ergebende Reingewinn. Die Feststellung desselben erfolgt auf Grund der Prüfung der vom Repräsentanten oder Grubenvorstande zu stellenden Jahresrechnung durch Beschluß der Gewerkenversammlung.[96]) Beschließt diese nicht die Reservierung der Ausbeute für das kommende Jahr oder zur Verwendung für besondere Zwecke, so erfolgt ihre Verteilung unter die einzelnen Gewerken nach Verhältnis ihrer Kuxe.[97]) Jeder Gewerke hat hierauf einen vor den bürgerlichen Gerichten verfolgbaren obligatorischen Anspruch.

β) Die Zubuße ist diejenige Summe, welche sich bei Ziehung der Jahresbilanz als Defizit des Gewerkschaftsvermögens ergibt. Die Gewerken sind verpflichtet, die nach Verhältnis ihrer Kuxe auf sie entfallenden Beiträge, welche zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betrieb erforderlich sind, zu bezahlen[98]), aber

---

94) Art. 121 B.G.

95) Art. 92 B.G.

96) Art. 111 Abs. 2 B.G; vgl. oben Ziff. III, 3 b S. 997, 4 c S. 1002.

97) Art. 92 Abs. 1 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 101; Klostermann, Komm. S. 338.

98) Art. 92 Abs. 2 B.G.; Ztschr. f. B.R. XXXIV. 128; auch Engels a. a. O. S. 84. Die Haftung erstreckt sich auf das ganze Vermögen des Gewerken; s. Näheres bei Klostermann, Komm. S. 339.

nur der Gewerkschaft, nicht Dritten gegenüber. Die Zubuße hat die rechtliche Natur einer Einlage in das gewerkschaftliche Vermögen, nicht etwa die eines Vorschusses, der beim Vorhandensein von Reinerträgen klagend zurückgefordert werden könnte. Die Festsetzung der Beiträge erfolgt durch Beschluß der Gewerkenversammlung.[99]) Gegen diesen Beschluß steht jedem Gewerken, welcher den Beschluß für die Gewerkschaft nachteilig erachtet, innerhalb einer Frist von 30 Tagen vom Ablaufe des Tages an, an welchem der Beschluß gefaßt wurde, das Recht der Anfechtung im Wege der Klage vor dem bürgerlichen Gerichte zu. Vor Ablauf dieser Frist oder vor rechtskräftiger Entscheidung über eine innerhalb dieser Frist von ihm erhobene Anfechtungsklage kann der Gewerke auf Zahlung seines durch den Gewerkschaftsbeschluß bestimmten Beitrages nicht gerichtlich belangt werden. Streitigkeiten über die Zahlungsverbindlichkeit des Gewerken gehören vor die bürgerlichen Gerichte.[100]) Der Gewerke kann seine Verurteilung und die Zwangsvollstreckung dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des etwa ausgefertigten Kuxscheines den Verkauf seines Anteils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt. Der Verkauf des Anteils erfolgt im Wege der Versteigerung beweglicher Gegenstände. Der Ansteigerer haftet der Gewerkschaft für die noch nicht gezahlten Beiträge, während der frühere Kuxinhaber hievon befreit wird.[101]) Ist der

---

[99]) Roth, b. C.R. III. S. 101.

[100]) Art. 118 B.G. — Ueber Kompensabilität der Zubuße s. Ztschr. f. B.R. XXXIII. 117; 254, 535; E. d. R.G. XXIX. 281. — Die Anheimstellung eines Kuxes kann aber nur dann rechtswirksam erfolgen, wenn der Kuxinhaber über den Kux rechtlich verfügen kann: Ztschr. f. B.R. XXX. 343.

[101]) Diese Befreiung tritt aber nur ein, wenn der Gewerke freiwillig den Kux zur Verfügung stellte, nicht wenn die Veräußerung desselben im Zwangswege durchgeführt wurde; vgl. hierüber Näheres bei Brassert S. 343 Ziff. 4a; Klostermann, Komm. S. 392. Jene Wirkung kann aber durch freiwillige Anheimstellung des Kuxes bis zum letzten Momente vor Beginn der Zwangsvollstreckung herbeigeführt werden: Ztschr. f. B.R. XVIII. 131; Klostermann, Komm. S. 393. — Eine beglaubigte Form der Erklärung ist nicht erforderlich: Ztschr. f. B.R. XV. 129. — Mit Pfandrechten belastete Kuxe können natürlich nur mit diesen zugeschlagen werden: Ztschr. f. B.R. XIX. 388; XXI. 378; XXII. 245; jedoch kann der Gewerke einen beweglichen Kux überhaupt nicht zur Verfügung stellen, wenn er ihn verpfändet hat, da er dann den Kuxschein nicht besitzt; s. auch Klostermann, Komm. S. 393; Brassert S. 344; Oppenhoff Nr. 709; Arndt, Komm. S. 141; Esser a. a. O. S. 103. — Im Falle die Gewerkschaft beim Verkaufe gegen Art. 118 B.G. verstößt, kann der Gewerke Schadenersatz, aber nicht Rückgabe der veräußerten Kuxe verlangen: Ztschr. f. B.R. XXIII. 259. — Die Gewerkschaft hat wegen der Zubuße an den Kuxen des zahlungssäumigen Gewerken weder ein dingliches Recht, noch ein Vorzugsrecht vor den Pfand- oder sonstigen Gläubigern dieses Gewerken: E. d. R.G. III. 275. Jedoch ist eine Anfechtung der Anheimstellung des Kuxes aus § 2 des R.G. v. 21. Juli 1879 ausgeschlossen: Daubenspeck, Entsch. S. 114.

Anteil unverkäuflich, so wird derselbe den anderen Gewerken nach Verhältnis ihrer Anteile in ganzen Kuxen, soweit dies aber nicht möglich ist, der Gewerkschaft als solcher im Gewerkenbuche lastenfrei zugeschrieben.[102])

V. Auflösung der Gewerkschaft.

Aus der juristischen Persönlichkeit der Gewerkschaft folgt, daß die einzelnen Gewerken nicht auf Teilung klagen können.[103]) Die Auflösung der Gewerkschaft tritt nur ein:

1. dadurch, daß alle Kuxe sich in einer Hand vereinigen[104]); im übrigen wird durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder die Gewerkschaft nicht aufgelöst[105]);
2. mit Aufhebung des Bergwerkseigentums[106]);
3. wenn die Gewerken durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung ihre Rechtsverhältnisse in Ansehung des Bergwerkseigentums ordnen[107]);
4. durch Veräußerung des Bergwerkes.[108]) Der Erlös wird nach Verhältnis der Kuxe unter die einzelnen Gewerken verteilt. Ein besonderes Liquidationsverfahren ist gesetzlich weder vorgeschrieben noch geordnet. Für die Teilung kommen daher mangels besonderer Normen die Grundsätze des bürgerlichen

---

[102]) Art. 119, 120 mit Art. 99 B.G und Art. 78 Ziff. 2 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. auch oben lit. g S. 1007.

[103]) Art. 90 B.G.

[104]) Der Alleininhaber aller Kuxe ist nunmehr Eigenlehner geworden. Vgl. hierüber zustimmend und mit näherer Litteraturangabe für und wider Brassert S. 284—286; Ztschr. f. B.R. XXX. 242. A. M. besonders Ztschr. f. B.R. XXX. 195; E. d. R.G. XXIII. 202; für die Gewerkschaft älteren Rechts s. Ztschr. f. B.R. XXXII. 137. Zum Ganzen s. auch Klostermann, Komm. S. 332, 333. Ueber die Frage, ob durch Verzicht sämtlicher Gewerken auf ihre Kuxe (Art. 121 B.G.) die Gewerkschaft aufhört, s. Daubenspeck, Entsch. S. 167.

[105]) Art. 90 B.G.

[106]) Vgl. unten § 178 S. 1025 ff.; Klostermann, Komm. S. 331, 332.

[107]) So wenn z. B. die Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wird. Art. 122 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 103; Klostermann, Komm. S. 332. In allen solchen Fällen einer Umwandlung liegt hierin zugleich eine Veräußerung des Bergwerkseigentums durch die seitherige Gewerkschaft an die neue Gesellschaft; vgl. hiezu Ztschr. f. B.R. XXXII. III; 251 Nt. 2; XXXIII. 221; Brassert S. 281; Engels a. a. O. S. 79 gegen Ztschr. f. B.R. XXXII. 385; Entsch. d. R.G. XXVI. 334; vgl. aber auch XXVIII. 358; Ztschr. f. B.R. XXXIII. 238.

[108]) Sei es freiwillig oder im Zwangswege durch Subhastation. Art. 41 Abs. 1; Art. 103 B.G.; Ztschr. f. B.R. XXX. 126. A.M. Ztschr. f. B.R. XXX. 195. Ueber die Frage, ob nach Veräußerung des Bergwerks in Ansehung des noch übrigen Vermögens bis zur völligen Liquidation die Gewerkschaft fortbesteht, was m. E. zu bejahen ist, s. nähere Litteraturangaben bei Brassert S. 281—284; Klostermann, Komm. S. 329—331; besonders Entsch. d. R.G. v. 3. April 1889, abgedr. Ztschr. f. B.R. XXX. 351 und Daubenspeck, Entsch. S. 170. Ueber die Rechtskraft eines gegen die Gewerkschaft in Liquidation ergangenen Urteils gegen die Gewerken s. Ztschr. f. B.R. XXXI. 196 ff.; ebenda S. 205 ff. über die Stellung des Gläubigers gegenüber einer aufgelösten Gewerkschaft.

Rechtes über Gemeinheitsteilung zur entsprechenden Anwendung[109]);

5. durch Eröffnung des Konkurses über das Gewerkschaftsvermögen.[110])

C. Die Gewerkschaft des älteren Rechtes.

Für die vor dem 1. Juli 1869 bereits vorhandenen Gewerkschaften war bis dorthin das örtliche bürgerliche Recht entscheidend.[111]) Das neuere Bergrecht äußert dieser gegenüber nicht schlechthin rückwirkende Kraft, so zwar, daß etwa alle Bestimmungen desselben über die neuere Gewerkschaft auch auf die Gewerkschaft des älteren Rechtes Anwendung finden, hat aber doch eine größere Anzahl von Bestimmungen über die neuere Gewerkschaft auch auf die des älteren Rechtes für anwendbar erklärt.[112]) Außerdem ist den Gewerkschaften des älteren Rechtes gestattet, sich durch einen Mehrheitsbeschluß von wenigstens drei Vierteilen aller Kuxe, soweit nicht vertragsmäßige Verabredungen entgegenstehen, in eine allen Bestimmungen des neueren Rechtes unterliegende Gewerkschaft des neueren Rechtes umzuwandeln.[113]) Im einzelnen gelten für die obengenannten Gewerkschaften des älteren Rechtes nunmehr folgende Grundsätze:

1. Während über die rechtliche Natur der Gewerkschaft des älteren Rechtes vordem lebhafter Streit war und die einen sie zu den Sozietäten, die anderen zu den deutsch-rechtlichen Genossenschaften rechneten[114]), steht jetzt soviel fest, einmal, daß die Anteile der Gewerken als unbewegliche Sachen Miteigentumsanteile am Bergwerkseigentume sein müssen, also die Gewerken als Miteigentümer des Bergwerkseigentums samt Zubehör zu erachten sind[115]), anderseits, daß für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft doch nur das Vermögen dieser, also der einzelne Gewerke nicht mit seinem Gesamtvermögen haftet.[116]) Da im Falle der Annahme einer juristischen Person[117]) ein zwischen dem Eigentume dieser und dem Miteigentume des Gewerken kollidierendes zweifaches Alleineigentum vorhanden wäre, was that-

---

[109]) Roth, b. C.R. III. S. 103. Für ein Liquidationsverfahren s. besonders Ztschr. f. B.R. XXX. 291 mit Litteraturangaben für und wider. Vgl. auch die Zitate in Nt. 107.

[110]) Nach Analogie der Aktiengesellschaft; vgl. Art. 242, 123, 170, 200 des allg. d. Hand.Ges.B. Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nt. 218; Brassert S. 286 Ziff. 5; Ztschr. f. B R. XII. 475. A.M. Ztschr. f. B.R. XXX. 195; Klostermann, Komm. 5. Aufl. S. 333, 334.

[111]) Roth, b. C.R. III. S. 83, 84.

[112]) Art. 226, 227, 229, 232 B.G. E. d. obst. L.G. XI. 590.

[113]) Art. 233 B.G.; vgl. oben § 173 S. 994. Ueber die Festsetzung der Zahl der Kuxe vgl. Ztschr. f. B.R. XXXI. 410.

[114]) Vgl. hierüber Roth, b. C.R. III. S. 107; auch E. d. obst. L.G. VIII. 507.

[115]) Art. 228 Abs. 2 B.G.

[116]) Art. 226, 227 mit Art. 89 B.G.

[117]) so Roth, b. C.R. III. S. 104.

sächlich wie rechtlich unmöglich ist, so bleibt nichts anderes übrig, als die Gewerkschaft des älteren Rechts als Sozietät mit gesetzlich beschränkter Haftung des einzelnen Gesellschafters auf seinen Geschäftsanteil gegenüber Dritten zu erachten.[118])

2. Die Gewerken sind die Inhaber der Kuxe. Die Zahl der Kuxe beträgt nach älterem Recht 128.[119]) Jeder Kux war beliebig teilbar, kann aber jetzt nur mehr in Zehnteile geteilt werden.[120]) Die Gewerken müssen im Gegenbuche, das nunmehr nach den Grundsätzen über das Gewerkenbuch geführt wird, eingetragen sein.[121])

3. Willensorgan der Gewerken ist die Gewerkenversammlung. Für diese gelten die Grundsätze des neueren Rechtes in allen Beziehungen.[122])

4. Bestellung und Kompetenz der Repräsentanten und Grubenvorstände der Gewerkschaft des älteren Rechtes bestimmt sich nunmehr nach den diesbezüglichen Vorschriften des neueren Rechts. Nur kann die Bergbehörde keinen Repräsentanten ernennen. Waren Repräsentanten oder Grubenvorstände vor dem 1. Juli 1869 bereits mit besonderen Vollmachten versehen, so hat es bei diesen sein Bewenden.[123])

5. Das Vermögen der Gewerkschaft wird in 128 Kuxe geteilt; jeder Kux ist nur in Zehnteile teilbar.[124]) Der Kux ist den unbeweglichen Sachen gleichgestellt.[125]) Die Kuxe können ohne Einwilligung der Mitgewerken übertragen werden; ein Vorkaufsrecht gebührt diesen nicht.[126]) Bei der Veräußerung von Kuxen kommen die für Grundstücke geltenden Bestimmungen zur Anwendung.[127]) Bei freiwilliger Veräußerung bleibt der bisherige Kuxeigentümer für diejenigen Beiträge haftbar, deren Erhebung die Gewerkenversammlung vor der Veräußerung beschlossen hat.[128]) Für die Verpfändung der einzelnen Kuxe gelten gleichfalls die Vorschriften über die Verpfändung unbe-

---

[118]) Aehnlich E. d. obst. L.G. XI. 590; Bl. f. R.A. LII. 145.

[119]) Roth, b. C.R. III. S. 104, 105; Art. 228 Abs. 1 B.G.

[120]) Art. 228 Abs. 1 B.G.

[121]) Art. 227, 228 Abs. 2 mit Art. 93 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 105 und 104 mit Nt. 7.

[122]) Art. 226, 227 mit Art. 100—105 B.G.

[123]) Art. 231 B.G.

[124]) Art. 228 Abs. 1 B.G. Vgl. oben Ziff. 2.

[125]) Art. 228 Abs. 2 B.G.; oben § 59 S. 439. Aus dem unter Ziff. 1 S. 1011 Gesagten ergibt sich als rechtliche Natur des Kuxes, daß er zunächst einen Miteigentumsanteil am Bergwerkseigentum und von hier sich erstreckend auf das gesamte Gewerkschaftsvermögen, dann aber auch den Maßstab für die Anteilnahme des Gewerkes an den Berechtigungen und Verbindlichkeiten der Gewerkschaft (den Umfang der actio pro socio oder communi dividundo) bezeichnet. Vgl. hieher auch Ztschr. f. B.R. XXIV. 185 ff.

[126]) Art. 226, 227 mit Art. 94 B.G.

[127]) Art. 229 B.G. Vgl. hiezu Art. 14 Not.Ges.; oben § 72 S. 539 ff.

[128]) Art. 97 und 230 B.G.

weglicher Sachen; sie können daher nur Gegenstand einer Hypothekbestellung sein.[129]) Die Zwangsvollstreckung in Kuxe ist in der bayerischen Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886 besonders geregelt und schließt sich im wesentlichen an die allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen an.[130]) Für den Heimfall des Kuxes gelten die gleichen Vorschriften, wie bei dem Kuxe des neueren Rechtes, lediglich mit dem Unterschied, daß die vorausgehende Versteigerung des Kuxes durch die Subhastationsordnung besonders geregelt ist und die Zuschreibung eines unverkäuflichen Anteils im Gegenbuche stattfindet.[131])

6. Aus dem Miteigentumsverhältnisse der sämtlichen Gewerken am Bergwerkseigentume und am gesamten Vermögen der Gewerkschaft folgert sich auch, daß eine Verpfändung des ganzen Bergwerkes nur dann zulässig ist, wenn die einzelnen Kuxe hypothekfrei sind oder wenn die Gläubiger, denen die einzelnen Kuxe verpfändet sind, vorher abgefunden sind oder in die Verpfändung ausdrücklich eingewilligt haben; im ersteren Falle ist zur Verpfändung des ganzen Bergwerkes ein Mehrheitsbeschluß von drei Vierteilen aller Kuxe, in den beiden letzteren Fällen Einstimmigkeit der Gewerkenversammlung erforderlich.[132])

7. Auch der Kux des älteren Rechtes entscheidet für die Berechtigung des einzelnen Gewerken an der Ausbeute und seine Verpflichtung zur Leistung einer Zubuße. Im Einzelnen gelten hier für die Festsetzung und Realisierung der einzelnen Ansprüche die Grundsätze des neueren Rechtes nur mit dem Unterschiede, daß thatsächlich und rechtlich diesen Ansprüchen das Miteigentumsverhältnis zu Grunde liegt.[133])

Titel 2.

Rechtsverhältnis des Bergwerkseigentümers zu Dritten.

§ 174.

Zum Grundeigentümer.

A. Recht der Grundabtretung.

Der Bergwerksbesitzer kann verlangen, daß ihm das zum Betriebe des Bergbaues erforderliche Grundeigentum insoweit überlassen werde, als es der Betriebszweck erheischt, wogegen der Grundbesitzer Anspruch auf Entschädigung hat. Als Bergwerksbesitzer gilt hier jeder, der das Bergwerk für eigene Rechnung betreibt, daher nicht bloß der

---

[129]) Art. 229 B.G.; hiezu oben § 120 Ziff. 1 b S. 801.

[130]) Art. 232 B.G.; Art. 174—181 Subh.Ordn. — Bezüglich des Konkurses s. § 39 R.K.O. und oben § 170 Ziff. 2 S. 992.

[131]) Art. 232, 119—121 B.G.; Art. 182—188 Subh.Ordn.

[132]) Art. 229 B.G.

[133]) Art. 226, 227 mit Art. 92 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 106, 107.

Bergwerkseigentümer, sondern auch der Nießbraucher und Pächter [1]); als Grundbesitzer der Eigentümer wie Nutzungsberechtigte, je nach Maßgabe des örtlichen Civilrechts.[2]) Die gesetzliche Regelung dieser Verhältnisse hat nur insoweit Bedeutung, als der Bergwerksbesitzer und Grundbesitzer verschiedene Rechtssubjekte sind.[3])

I. Voraussetzungen der Grundabtretung.

a) Solche Grundstücke, welche überhaupt vom Bergwerksbetriebe ausgeschlossen sind, können auch nicht Gegenstand der Grundabtretung sein; dahin gehören öffentliche Plätze, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfe.[4]) Zur Abtretung des mit Wohn-, Wirtschafts- oder Fabrikgebäuden überbauten Grund und Bodens und der damit in Verbindung stehenden eingefriedeten Hofräume, kann der Grundbesitzer ohne seinen Willen niemals angehalten werden. Auch kann er aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses jede Abtretung verweigern.[5])

b) Die Grundabtretung kann nur für die im Gesetze bestimmten Bergwerksanlagen in Anspruch genommen werden. Diese Anlagen sind teils solche, welche zur Gewinnung, teils solche, welche zum Absatz der Bergwerksprodukte dienen und zwar Grubenbauten, Halden-, Ablage-, Niederlageplätze, Wege, Eisenbahnen, Kanäle, Maschinenanlagen, Wasserläufe, Teiche, Hilfsbaue, Zechenhäuser und andere für Betriebszwecke bestimmte Tagegebäude, Anlagen und Vorrichtungen, Aufbereitungsanstalten, Sooleleitungen und Soolebehälter.[6])

c) Die Grundabtretung kann nur wenn notwendig und nur in dem zum Betriebszwecke erforderlichen Umfange angesprochen werden.[7])

d) Für die Grundabtretung muß der Bergwerksbesitzer Entschädigung leisten.[8])

---

[1]) Ebenso Ztschr. f. B.R. XXIX. 59; XXXVI. 125; Brassert S. 354; Klostermann, Komm. S. 171; Oppenhoff, Komm. Nr. 750. A. M. Ztschr. f. B.R. VIII. 509, 519; Arndt, Komm. S. 147. Die Schürfer und Muter haben dieses Recht bezw. diese Pflicht nicht.

[2]) Vgl. Brassert S. 354 Ziff. 3; auch Ztschr. f. B.R. XVI. 238.

[3]) Roth, b. C.R. III. S. 59. Gleichgiltig ist, ob es sich um Anlagen auf der Erdoberfläche oder um Bergbauten im Untergrund handelt: Roth, b. C.R. III. S. 60 Nt. 1.

[4]) Art. 4 Abs. 1 B.G.; vgl. oben § 161 Ziff. 1 S. 972.

[5]) Art. 125 B.G.; wohl aber bezüglich Gärten: Ztschr. f. B.R. XXXIII. 121.

[6]) Art. 124 B.G. Die Aufzählung ist nicht exemplikativ, sondern limitativ: Roth, b. C.R. III. S. 60; Engels a. a. O. S. 67; Brassert S. 355—359; vgl. hiezu auch Tit. IV § 8 Abs. 4 Verf.Urk.

[7]) Art. 124 B.G. Die konkrete Zweckmäßigkeit und Praktikabilität kommt nicht in Betracht. Vgl. hiezu Ztschr. f. B.R. XVI. 128; XXXIV. 281, 285, 287; Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nr. 291.

[8]) Vgl. unten Ziff. IV S. 1016.

II. Arten der Grundbtretung.

Die Grundabtretnng kann entweder in einer Ueberlassung des Grundeigentums zur Benützung oder in einer Ueberlassung zu Eigentum bestehen.

a) Abtretung zur Benützung. Der Bergwerksbesitzer kann nur die Ueberlassung zur Benützung zum Zwecke des Bergwerksbetriebs in dem zum Betriebszwecke erforderlichen Umfange für die Dauer des Bergwerksbetriebes verlangen.[9]) Die Art und Weise der Benützung kann durch Uebereinkommen zwischen Bergwerksbesitzer und Grundbesitzer bestimmt werden, andernfalls wird sie bei zwangsweiser Ueberlassung amtlich festgesetzt.[10]) Soweit durch dieses Benützungsrecht des Bergwerksbesitzers der Grundbesitzer nicht beschränkt ist, kommt letzterem die weitere Benützung des Grundeigentumes zu.[11])

b) Abtretung zu Eigentum. Das Recht, die Abtretung des Grundeigentums zu Eigentum an den Bergwerksbesitzer kann nicht dieser, sondern nur der Grundeigentümer und dieser wieder nur dann verlangen, wenn feststeht, daß die Benützung seines Grundstückes länger als drei Jahre dauern wird, bezw. wenn die Benützung nach Ablauf von drei Jahren noch fortdauert, oder wenn durch die Benützung seines Grundstückes eine Wertsverminderung desselben herbeigeführt wird. Im Falle ein Grundstück durch die Ueberlassung einzelner Teile zur Benützung so zerstückelt werden würde, daß die übrig bleibenden Teile nicht mehr zweckmäßig benützt werden können, kann, falls bei dem zu überlassenden Teile die erstbezeichneten Voraussetzungen gegeben sind, der Eigentümer sogar den Eigentumserwerb am ganzen Grundstücke verlangen.[12]) Der Grundeigentümer kann von diesen Rechten beliebig Gebrauch machen und ist hierin insbesondere auch zeitlich unbeschränkt.[13]) Die Abtretung erfolgt zu vollem Eigentum des Bergwerksbesitzers.[14]) Kleben unkörperliche Rechte dem Grundstücke an, so muß der Bergwerksbesitzer die aktiv auf dem Grundstücke ruhenden nutzbaren Rechte auf anderen unbeweglichen Sachen auf Verlangen des Eigentümers gegen volle Entschädigung des letzteren übernehmen, die passiv auf dem Grundstücke ruhenden nutzbaren Rechte aber durch volle Entschädigung der Berechtigten ablösen, wenn diese darauf dringen

---

[9]) Art. 124, 125, 136 B.G.

[10]) Art. 144 B.G.

[11]) Roth, b. C.R. III. S. 62; Klostermann, Lehrb. S. 303; Stupp Nr. 551 a.

[12]) Art. 127—129 B.G.

[13]) Roth, b. C.R. III. S. 63; Klostermann, Lehrb. S. 302; Stupp Nr. 551 b.

[14]) Roth, b. C.R. III. S. 63; Stupp Nr. 551 b. Einen analogen Fall enthält das Zwangsenteignungsges. v. 17. Nov. 1837 Art. I, für die zwangsweise Beschwerung mit Dienstbarkeiten; vgl. oben § 84 lit. B Ziff. III S. 593.

oder die Ausübung dieser Rechte mit der neuen Bestimmung des Grundstückes nicht mehr vereinbar ist.[15]) Die auf dem Grundstücke ruhenden Hypotheken, falls sie nicht im Einverständnisse mit den Hypothekgläubigern übernommen werden, und die im Hypothekenbuche etwa eingetragenen Verfügungsbeschränkungen erlöschen durch die Abtretung; die Forderungen, für welche Hypothek bestellt war, gehen auf die Entschädigungssumme über.[16]) Der Eigentumsübergang vollzieht sich mit Zahlung oder Deponierung der Entschädigung.[17]) Ein Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht kommt dem Enteigneten nicht zu.[18])

III. Verfahren bei der Grundabtretung.[19])

Ueber die Frage der Grundabtretung, d. h. über die Frage, ob, in welchem Umfange und unter welchen Bedingungen der Grundbesitzer zur Ueberlassung der Benützung oder der Bergwerksbesitzer zum Erwerbe des Eigentums verpflichtet ist, mit Ausnahme der Entschädigungsfrage, wird ausschließlich im Verwaltungsverfahren und zwar in erster Instanz durch einen gemeinschaftlichen Beschluß der einschlägigen Distriktsverwaltungsbehörde und der einschlägigen Bergbehörde entschieden. Der Verbescheidung des Antrages geht eine eingehende Prüfung seiner Zulässigkeit voraus; zu diesem Zwecke sind insbesondere auch die Realberechtigten, Hypothekgläubiger, die Eigentümer der benachbarten Grundstücke, Wasserrechte und Triebwerke mit ihren Erinnerungen zu hören. Bei der hiezu anberaumten Tagsfahrt ist vor allem auf die Erzielung einer gütlichen Uebereinkunft zwischen den Beteiligten über die Abtretungsfrage und die zu leistende Entschädigung hinzuwirken und das Ergebnis zu Protokoll zu nehmen; erst mangels solcher Uebereinkunft erfolgt beschlußmäßige Entscheidung. Die Betretung des Rechtsweges vor den bürgerlichen Gerichten in Ansehung der Abtretungsfrage ist ausgeschlossen.

IV. Festsetzung der Entschädigung.

1. Umfang der Entschädigung. Die nach älterem Bergrechte zulässigen Freikuxe und Grundbaukuxe des Grundeigentümers sind durch das neuere Bergrecht beseitigt. Soweit Freikuxe aus früherer Zeit noch bei Erlaß des Berggesetzes bestanden, verwandelten sie sich in Reallasten des Bergwerkseigentums mit der Berechtigung auf den durch die früheren Gesetze bestimmten Ausbeuteanteil am Bergwerke. Grund-

---

[15]) Art. 132 B.G.

[16]) Art. 135 B.G. Die zur Deckung der Hypotheken und Zinsen erforderliche Summe ist bei Gericht zu hinterlegen und dann an die Gläubiger nach gesetzlicher Ordnung oder Uebereinkunft der Beteiligten zu verteilen.

[17]) Roth, b. C.R. III. S. 64.

[18]) Roth, b. C.R. III. S. 64; Stupp Nr. 551b.

[19]) Vgl. hiezu des Näheren die Art. 136—147 B.G.; hiezu Art. 8 Ziff. 10 und Art. 10 Ziff. 9 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. V. S. 637, 638; Ztschr. f. B.R. XIX. 406.

baukuxe können für frühere Bergberechtigungen überhaupt nur dann noch in Anspruch genommen werden, wenn ihre Anmeldung innerhalb der gesetzlichen Frist rechtzeitig erfolgt war.[20]) Die Entschädigung des Grundeigentümers wird nach neuerem Rechte in folgender Weise bestimmt:

a) Bei Ueberlassung zur Benützung:

α) Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, dem Grundbesitzer für die entzogene Nutzung und dem Dienstbarkeitsberechtigten für die entzogene Ausübung der Dienstbarkeit im voraus jährlich vollständige Entschädigung zu leisten.[21]) Die Entschädigung bemißt sich nach dem bisherigen Ertrage und der durch die Benützung zu gewärtigenden Abminderung desselben[22]); Wertserhöhungen, welche das Grundstück durch bergbauliche Anlagen erfährt, kommen nicht in Betracht.[23]) Im Falle ein Grundstück durch die Ueberlassung einzelner Teile zur Benützung so zerstückelt werden würde, daß die übrig bleibenden Teile nicht mehr zweckmäßig benützt werden können, so muß auch für die letzteren eine jährliche Entschädigung auf Verlangen des Grundbesitzers geleistet werden.[24])

β) Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, nach beendeter Benützung das Grundstück dem Grundbesitzer wieder zur freien Verfügung zu stellen[25]); zur Wiederherstellung des früheren Standes ist er nicht verpflichtet.[26]) Dagegen muß er, wenn durch die Benützung des Grundstückes eine Wertsminderung desselben oder einer darauf ruhenden Dienstbarkeit eintritt, die Minderwerte ersetzen.[27]) Für die Wertserhebung sind die Grundsätze des Enteignungsgesetzes vom 17. November 1837 maßgebend.[28]) Die Rechte der Hypothekgläubiger und sonstigen Realberechtigten gehen, soweit zu ihrer Deckung erforderlich, auf die Ansprüche auf Ersatz des Minderwertes über.[29])

γ) Der Grundbesitzer und der Dienstbarkeitsberechtigte haben das Recht, für die Erfüllung der Verpflichtung zum Ersatze des Minderwertes (lit. β) schon bei der Ueberlassung der

---

[20]) Vgl. Art. 224, 225 B.G. Die Grundkuxberechtigung erstreckt sich auch auf das Erweiterungsfeld: Ztschr. f. B.R. XXXIV. 526.

[21]) Art. 126 Abs. 1 und 2 B.G.

[22]) Roth, b. C.R. III. S. 65.

[23]) Art. 130 B.G.

[24]) Art. 129 Abs. 1 B.G.

[25]) Art. 126 Abs. 1 B.G.

[26]) Roth, b. C.R. III. S. 66.

[27]) Art. 127 Abs. 1 B.G.

[28]) Art. 131 B.G.; vgl. hiezu oben § 84 lit. B S. 591 ff.

[29]) Art. 134 B.G.

Benutzung die Bestellung angemessener Sicherheit seitens des Bergwerksbesitzers zu verlangen. Hypothekgläubiger und andere Realberechtigte sind befugt, hiebei ihre Rechte wahrzunehmen.[30])

b) Bei Abtretung zu Eigentum. Hier sind nach jeder Richtung hin die Grundsätze des Enteignungsgesetzes vom 17. November 1837 maßgebend.[31])

2. Verfahren bei Feststellung der Entschädigung.

a) Im Falle ein gütliches Uebereinkommen, sei es außeramtlich oder vor den zur Entscheidung der Abtretungsfrage berufenen Behörden zu stande kommt, ist dieses maßgebend.[32])

b) Andernfalls haben schon diese Behörden die erforderlichen Entschädigungen, wie die etwa verlangte Sicherheitsleistung auszumitteln. Zur Ausmittelung der Entschädigungen und sonst, wo es nach Lage der Sache erforderlich erscheint, sind Sachverständige, jedoch nicht mehr als drei, beizuziehen. Die Wahl derselben ist der Uebereinkunft der Beteiligten zu überlassen; mangels solcher werden sie von Amtswegen ernannt und durch Eidesabnahme verpflichtet. In dem die Abtretungsfrage bejahenden erstinstanziellen Beschluß ist sodann die ausgemittelte Entschädigung oder Sicherheitsleistung, vorbehaltlich der Beschreitung des Rechtsweges, festzustellen.[33])

c) Gegen diese Festsetzung der Entschädigung oder Sicherheitsleistung ist die Beschreitung des Rechtsweges vor den bürgerlichen Gerichten zulässig. Durch die Beschreitung des Rechtsweges wird aber die Inbesitznahme des Grundstückes und damit der Eigentumsübergang nicht aufgehalten, wenn die von den Verwaltungsbehörden ausgemittelte Entschädigung an den Berechtigten bezahlt oder bei verweigerter Annahme gerichtlich hinterlegt, bezw. die gerichtliche Hinterlegung der festgestellten Sicherheitsleistung geschehen ist.[34])

d) Ueber den Ersatz des Minderwertes nach Beendigung der Benützung des Grundstückes, wie über die Verpflichtung zur Rückgabe desselben, haben ausschließlich die bürgerlichen

---

[30]) Art. 127 Abs. 2 mit Art. 134 B.G. Ueber die Höhe der Sicherheit vgl. Ztschr. f. B.R. XXXII. 127. Die Sicherheitsleistung kann auch zu jeder Zeit während der Benützungsdauer und von jedem Grundbesitzer, auch Rechtsnachfolger im Grundbesitz, gefordert werden, wenn nichts anderes festgesetzt ist: Ztschr. f. B.R. XXXVI. 104.

[31]) Art. 131 B.G.; vgl. hiezu oben § 84 lit. B S. 591 ff.

[32]) Vgl. hiezu Art. 138 Abs. 1 und Art. 141 B.G.

[33]) Art. 142—145 B.G. Eine zweite Verwaltungsinstanz gegen diese administrative Festsetzung gibt es nicht: Zeitschr. f. B.R. XIX. 406.

[34]) Art. 145 Abs. 2 und 3 B.G.

Gerichte ohne vorheriges Verfahren vor den Verwaltungsbehörden zu entscheiden.[35])

B. Recht der Grundentschädigung.[36])

Der Bergwerksbesitzer[37]) ist kraft Gesetzes[38]) verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundbesitzer durch den Bergwerksbetrieb zugefügt wird, Entschädigung zu leisten.

1. Die Verpflichtung zum Schadenersatze trifft den Besitzer desjenigen Bergwerkes, bei dessen Betrieb der Schaden eingetreten ist, ohne Rücksicht darauf, ob der Besitzer selbst, sein Rechtsvorgänger, oder ein Dritter die schädigenden Anlagen hergestellt hat.[39]) Ist der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht, so sind die Besitzer dieser Bergwerke gemeinschaftlich und zwar zu gleichen Teilen zur Entschädigung verpflichtet. Im Verhältnis zu den mehreren Bergwerksbesitzern unter sich ist jedoch der Nachweis eines anderen Teilnahmeverhältnisses und der Anspruch auf Erstattung des Zuvielgezahlten nicht ausgeschlossen.[40])

2. Enschädigungsberechtigt ist sowohl der Grundeigentümer als der dinglich Nutzungsberechtigte.[41])

3. Der Entschädigungsanspruch ist persönlicher Natur und daher auf Seite des Berechtigten wie Verpflichteten hinsichtlich der Rechts-

---

[35]) Art. 146 B.G.

[36]) Vgl. hiezu Daubenspeck, die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers aus der Beschädigung des Grundeigentums nach preußischem Recht, Berlin 1882; Frankl, die Haftpflicht für Bergschäden nach österreichischem Rechte in Ztschr. f. B.R. XXXIII. 74. Bezüglich Detailfragen s. Daubenspeck, Entsch. S. 203—407

[37]) Vgl. hierüber oben § 174 lit. A S. 1013 mit Nt. 1, wonach nicht bloß der Bergwerkseigentümer, sondern jeder, der das Bergwerk auf eigene Rechnung betreibt, zu verstehen ist; doch ist hier die Frage sehr strittig, wer unter dem Bergwerksbesitzer zu verstehen sei; vgl. hierüber besonders Brassert S. 394 Ziff. 7; Ztschr. f. B.R. XIII. 279; XXXIV. 409. A. M. Ztschr. f. B.R. XXXIII. 399; XXXIV. 403; XXXV. 373; E. d. R.G. XXX. 228, welche nur den Bergwerkseigentümer für schadenersatzpflichtig halten.

[38]) Art. 151 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 70; Klostermann, Lehrb. S. 320; Daubenspeck a. a. O. S. 4; Stupp Nr. 595; Brassert S. 388 Ziff. 1; Ztschr. f. B.R. XXX. 371.

[39]) Roth, b. C.R. III. S. 70; Daubenspeck a. a. O. S. 5, 6; Brassert S. 395; Ztschr. f. B.R. XXVII. 390; XXX. 248; XXXII. 125. Maßgebend für die Haftung ist daher der Zeitpunkt der Beschädigung, nicht der Zeitpunkt der die Schädigung herbeiführenden Handlung; gleichgiltig ist aber, ob zur Zeit der Beschädigung das Bergwerk noch betrieben wurde, wenn nur zur Zeit der schädigenden Handlung der Bergwerksbetrieb stattfand.

[40]) Art. 152 B.G.; Ztschr. f. B.R. XXX. 355; XXXI. 192; XXXIV. 517. Ueber die Frage, ob die mehreren Bergwerksbesitzer in einer Klage zu verfolgen, d. h. notwendige Streitgenossen sind, vgl. Brassert S. 408; m. E. ist dies, wenigstens auf Grund des Art. 152 B.G., zu verneinen.

[41]) Verh. d. K. d. Abg. Beil.Bd. IV S. 66; Roth, b. C.R. III. S. 71; Daubenspeck a. a. O. S. 7—10; Arndt, Bergbau S. 54; Brassert S. 392 Ziff. 6; nicht der Pächter und Mieter schlechthin.

nachfolge nicht an den Besitz des Grundstücks oder Bergwerkseigentums geknüpft.[42])

4. Entschädigung kann verlangt werden für allen Schaden, der dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen zugefügt wurde.[43]) Der Inhalt der vollständigen Entschädigung bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte.[44])

5. Der Schaden, für welchen Ersatz verlangt wird, muß durch den Betrieb des Bergwerkes verursacht sein, gleichgiltig ist, ob durch den unterirdischen oder mittelst Tagbau geführten Betrieb, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht.[45])

6. Auf Verschuldung des Bergwerksbesitzers und der im Betriebe beschäftigten Personen kommt nichts an; auch der durch Zufall herbeigeführte Schaden muß ersetzt werden.[46])

7. Der Entschädigungsanspruch wird ausgeschlossen durch Außerachtlassung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit des Grundbesitzers, so wenn der Schaden an Gebäuden oder anderen Anlagen entstand, die erst zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Muß wegen einer derartigen Gefahr die Errichtung solcher Anlagen unterbleiben, so hat der Grundbesitzer auf die Vergütung der Wertsminderung, welche sein Grundstück dadurch erleidet, keinen Anspruch, wenn sich aus den Umständen ergiebt, daß die Absicht, solche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen.[47])

---

[42]) Daubenspeck a. a. O. S. 10, 11; Entsch. S. 206; Arndt, Bergbau S. 54; Stupp Nr. 598; Brassert S. 389 Ziff. 1; Ztschr. f. B.R. XIII. 547; XV. 276; XXII. 118; XXXIV. 508. Jedoch kann dem Rechtsnachfolger im Grundstücke der Einwand der mangelnden Aufmerksamkeit seines Vorgängers entgegengesetzt werden: Ztschr. f. B.R. XX. 263; XXXVI. 347; E. d. R.G. XXXIV. 268.

[43]) Art. 151 B.G. Daubenspeck a. a. O. S. 77; E. d. R.G. XXVI. 114; Ztschr. f. B.R. XXIV. 500; XXVII. 100. Nur für solchen Schaden kann Ersatz verlangt werden, der thatsächlich entstanden ist; die bloße Möglichkeit eines solchen genügt nicht: Ztschr. f. B.R. XXX. 96. — Ueber Beschädigung einer öffentlichen Verkehrsanstalt s. Ztschr. f. B.R. XXXII. 373; eines Eisenbahnkörpers: Ztschr. f. B.R. XXXIV. 253. — Ueber planmäßiges Zubruchebauen der Erdoberfläche vgl. E. d. R.G. XXXII. 241; Ztschr. f. B.R. XXVII. 215; XXVIII. 390; XXXI. 248; XXXV. 365: Daubenspeck, Entsch. S. 196—203.

[44]) Roth, b. C.R. III. S. 71; Stupp Nr. 594 d; Brassert S. 397; Engels a. a. O. S. 74; Daubenspeck a. a. O. S. 11—22; Arndt, Bergbau S. 55. Kautionsstellung für drohenden Schaden kann nicht verlangt werden: Stupp Nr. 597.

[45]) Art. 151 B.G. Unter Bergwerksbetrieb ist hier der Bergwerksbetrieb i. e. S. verstanden: s. die Citate in Nt. 52. Näheres über den erforderlichen Kausalzusammenhang s. bei Daubenspeck a. a. O. S. 22—42; Ztschr. f. B.R. XXXV. 507; XXXVI. 354 (Raubbau); Daubenspeck, Entsch. S. 224 (Anlage eines Kohlenabfuhrweges); 225 (Aufschütten einer Halde, Haldenbrand). Vgl. auch Ztschr. f. B.R. XXXI. 178 über den Begriff „Bergschaden" überhaupt.

[46]) Art. 151 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 71; Ztschr. f. B.R. XXXIII. 396.

[47]) Art. 151, 153 B.G.; Engels a. a. O. S. 73; Ztschr. f. B.R. XXXI. 129 über thatsächliche Substanzierung; Ztschr. f. B.R. XXX. 101, 361 (Wahrscheinlichkeit der gefahrdrohenden Ausdehnung eines Bergwerkes). Näheres s. besonders

8. Der Anspruch auf Schadenersatz, soferne er sich nicht auf Vertrag gründet, verjährt innerhalb 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, an welchem das Dasein und der Urheber des Schadens zur Wissenschaft des Berechtigten gelangt sind.[48])

9. Der Schadensersatz ist vor den bürgerlichen Gerichten geltend zu machen.[49])

10. Ein Anspruch auf Entfernung der beschädigenden Anlage ist nicht gegeben[50]), wenn dadurch der Betrieb des Bergbaues beeinträchtigt wird; im übrigen bemißt sich diese Frage nach örtlichem Civilrecht.

11. Bei Beschädigung selbständiger beweglicher Sachen und Personen kann der etwaige Schadensersatzanspruch nicht auf die bergrechtlichen Normen gestützt werden; er bemißt sich vielmehr nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen.[51]) Das Gleiche gilt für allen nicht durch den Bergwerksbetrieb selbst, sondern durch außerhalb des eigentlichen Bergwerksbetriebes stehende Anlagen verursachten Schaden.[52]) Ebenso sind die nach anderen als bergrechtlichen Normen begründeten Schadensersatzansprüche gegen dritte Personen nicht ausgeschlossen.[53])

§ 173.

Rechtsverhältnis zum Erbstollner.

Unter Erbstollen versteht man den zum Bergwerksbetrieb in freiem Feld oder in verliehenem Feld vor der Geltung des Berggesetzes vom 29. März 1869 zur Lösung fremder Gruben angelegten Hilfsbau.[1])

---

bei Daubenspeck a. a. O. S. 42—52 und Brassert S. 412, ob „grobes" oder schon „mäßiges" Verschulden zum Ausschluß der Haftung genügt. M. E. ist unter den Gesetzesworten diejenige Aufmerksamkeit zu verstehen, welche nach Lage aller Verhältnisse in concreto von dem Betreffenden verlangt werden kann. — Vgl. hieher auch E. d. R.G. XXX. 250. — Für die Annahme des Art. 153 B.G. ist also objektiv erforderlich, daß die Gefahr, welche nachher verderblich geworden ist, dem Grundstücke schon zur Zeit der Errichtung der Anlagen drohte, subjektiv, daß der Grundbesitzer zu dieser Zeit von der Gefahr Kenntnis hatte oder sich darüber wenigstens in verschuldeter Unkenntnis befand: Ztschr. f. B.R. XXXVI. 338.

[48]) Art. 154 B.G. Vgl. besonders über die Verjährung bei mehreren beschädigenden Ereignissen, Ztschr. f. B.R. XXXII. 373; auch XXXIII. 232.

[49]) Art. 154 B.G.

[50]) Vgl. hierüber Engels a. a. O. S. 74 und besonders Daubenspeck a. a. O. S. 52—64; Stupp Nr. 594 g; Brassert S. 397—400 Ziff. 11—14.

[51]) Roth, b. C.R. III. S. 71; Arndt, Bergbau S. 54; Daubenspeck a. a. O. S. 15; Brassert S. 390; Ztschr. f. B.R. XXIII. 383; XXVII. 396.

[52]) Ztschr. f. B.R. XXVI. 381; XXXV. 362 (z. B. Schaden, welcher durch Anstalten zur Bearbeitung, Aufbewahrung, Weiterbeförderung und Verwertung des Minerals verursacht wird).

[53]) Vgl. hiezu Daubenspeck a. a. O. S. 78 und Entsch. S. 241 besonders auch über die Frage der Konkurrenz zwischen Beschädigung durch Bergbau und Beschädigungen Dritter.

[1]) Roth, b. C.R. III. S. 72; v. Gerber, a. a. O. S. 170; Beseler a. a. O. S. 941.

Durch das neuere Bergrecht ist die Neubegründung von Erbstollenrechten verboten, jedoch sind die bereits bestehenden Erbstollenberechtigungen in ihrem bisherigen Bestande erhalten geblieben.[2]) Für diese ist das vor dem Berggesetze vom 29. März 1869 geltende Recht maßgebend, das partikularrechtlicher Natur, nicht Gegenstand dieser Darstellung ist.[3])

§ 174.

Rechtsverhältnis zu anderen Bergwerken.

Abgesehen von vertragsmäßiger Regelung der gegenseitigen Verhältnisse steht kraft Gesetzes dem Eigentümer eines benachbarten Bergwerkes nur das Recht des Hilfsbaues zu, dessen Ausübung sich jeder Bergwerkseigentümer insoweit gefallen lassen muß, als die Hilfsbaue die Wasser- und Wetterlösung oder den vorteilhafteren Betrieb des Bergwerkes, für welches die Anlage gemacht werden soll, bezwecken und der eigene Bergbau des Nachbarn dadurch weder gestört noch gefährdet wird.[1]) Für die Haftung wegen gegenseitig zugefügter Beschädigungen entscheiden die Grundsätze des örtlichen bürgerlichen Rechts.[2])

§ 175.

Rechtsverhältnis zur Allgemeinheit.

I. Rechtsverhältnis bei Flurbereinigungen.

Nach dem Flurbereinigungsgesetze vom 29. Mai 1886 bestehen zu Gunsten der Bergwerksanlagen Ausnahmen vom Flurbereinigungszwange; das Nähere hierüber ist bereits oben § 85 Ziff. II. (S. 611 ff.) erwähnt.

II. Rechtsverhältnis zu öffentlichen Verkehrsanstalten.[1])

Auch das Bergwerkseigentum ist in Ansehung der Herstellung öffentlicher Verkehrsmittel der allgemeinen Zwangsenteignung unterworfen.[2]) Dem Bergbautreibenden ist kein besonderes Widerspruchsrecht eingeräumt. Jedoch sind vor der Feststellung der solchen Anlagen zu gebenden Richtung diejenigen, über deren Bergwerke sie geführt werden sollen, seitens der zuständigen Behörde darüber zu hören, in welcher Weise unter möglichst geringer Benachteiligung des Bergwerkseigentums die Anlage auszuführen sei. Der Bergwerkseigentümer hat im Falle der Durchführung solcher Anlagen unter Zwangsenteignung

---

[2]) Art. 223 B.G.

[3]) Vgl. hierüber Roth, b. C.R. III. S. 72—75.

[1]) Art. 48 Abs. 2 B.G.; Roth, b. C.R. III. S. 76; oben § 165 Ziff. 2 b S. 983.

[2]) Vgl. auch Engels a. a. O. S. 64.

[1]) Art. 156—158 B.G. Ist der Bergwerkseigentümer zugleich Grundeigentümer, so kommen im Falle einer Zwangsenteignung sowohl die Vorschriften des Zwangsenteignungsgesetzes v. 17. Nov. 1837 als die Art. 156 ff. B.G. zur Anwendung: E. d. obst. L.G. XIV. 274; Bl. f. R.A. LVIII. 116.

[2]) Vgl. auch oben § 84 lit. B S. 591 ff.

nicht schlechthin den gewöhnlichen Anspruch auf Schadensersatz, sondern nur dann, wenn er zu dem Bergwerksbetriebe schon früher berechtigt war, als die Genehmigung der Anlage erteilt wurde, und auch nur insoweit, als entweder die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerke oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerke vorhandener Anlagen notwendig wird.[3]) Der Anspruch richtet sich gegen den Unternehmer des öffentlichen Verkehrsmittels. Im Streitfalle entscheiden über die Entschädigungsfrage die bürgerlichen Gerichte ohne vorhergehendes Administrativverfahren.

§ 176.

Die Bergwerksschulden.

Die Unterscheidung zwischen Bergwerksschulden und anderen Schulden, wie sie das frühere Recht machte, ist durch das neuere Bergrecht beseitigt.[1]) Hienach haftet der Bergbauunternehmer für alle Schulden, die er in Ansehung des Bergwerksbetriebes kontrahiert, mangels besonderer Vereinbarung wie für gewöhnliche Schulden, sohin mit seinem ganzen Vermögen. Ist der Bergbauunternehmer eine Gewerkschaft des neueren oder älteren Rechts, so haftet dieselbe für die von ihr bezw. für sie in zulässiger Weise eingegangenen Verbindlichkeiten mit ihrem ganzen Vermögen; eine persönliche Haftung der einzelnen Gewerken hiefür besteht mangels besonderen Rechtsgrundes nicht.[2]) Die Haftung der Bergwerksgesellschaft bezw. der einzelnen Gesellschafter, im Falle sie nicht Gewerkschaft ist, bemißt sich nach den für die betreffende Gesellschaftsform bestehenden besonderen Normen. Für die Subhastation und den Konkurs gelten die allgemeinen Grundsätze, soweit nicht bereits oben § 170 S. 991 auf Sonderbestimmungen hingewiesen ist.

V. Abschnitt.

Der Bergwerksbetrieb.

§ 177.

I. Der Bergwerksunternehmer unterliegt in Ansehung des Bergwerksbetriebes einer Anzahl beschränkender Vorschriften aus Gründen

---

[3]) Vgl. auch E. d. obst. L.G. VII. 275; Bl. f. R.A. XLIII. 133.

[1]) Vgl. auch Roth, b. C.R. III. S. 77—82.

[2]) Art. 89 und 227 B.G.; vgl. hiezu oben § 173 lit. B Ziff. III, 2 S. 996; Ziff. IV, 2 b β S. 1008; lit. C Ziff. 1 S. 1011 und Ziff. 7 S. 1013. Eine dingliche Haftung des Gewerkschaftsvermögens für die Gewerkschaftsschulden, so zwar, daß veräußerte Vermögensbestandteile in der Haftung verbleiben, ist aus Art. 89 B.G. nicht abzuleiten. Ebenso Klostermann, Komm. S. 327; Brassert S. 293; Arndt, Komm. S. 123; Stupp Nr. 400; Ztschr. f. B.R. XII. 174, 181, 474; XIII. 547; XX. 307; XXXI. 218; E. d. R.G. II. 301, 302.

des öffentlichen Interesses; es genügt hier, die bergrechtlichen Vorschriften und diese nur im allgemeinen anzuführen.[1])

a) Er ist sowohl hinsichtlich der Inbetriebsetzung des Bergwerkes, wie der Einstellung des Betriebes bei der Bergbehörde regelmäßig anzeigepflichtig.[2])

b) Er hat der Bergbehörde einen von dieser vom polizeilichen Standpunkte aus zu prüfenden und zu genehmigenden Betriebsplan, sowie ein von einem amtlich bestellten Markscheider angefertigtes Grubenbild vorzulegen, sowie alle Veränderungen zur Anzeige zu bringen.[3])

c) Er ist hinsichtlich der Annahme seines Betriebspersonals, Einhaltung des genehmigten Betriebsplanes wie der Grubenbauten der Aufsicht der Bergbehörden unterworfen und hat den von diesen in zulässiger Weise erlassenen polizeilichen Anordnungen über den Bergwerksbetrieb nachzukommen.[4])

d) Er hat der Ausbildung der sich dem Bergfache widmenden Personen entsprechend Vorschub zu leisten und die vorgeschriebenen statistischen Nachrichten einzureichen.[5])

e) Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, das Bergwerk zu betreiben, wenn nach der Entscheidung der Bergbehörden der Unterlassung oder Einstellung des Betriebes überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Die Bergbehörde hat in diesem Falle die Befugnis, den Eigentümer nach Vernehmung desselben zur Inbetriebsetzung des Bergwerkes oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebes binnen einer Frist von sechs Monaten aufzufordern und für den Fall der Nichtbefolgung dieser Aufforderung die Entziehung des Bergwerkseigentums auszusprechen.[6])

II. Schadensersatzverpflichtungen.

Die Haftung der Bergwerksunternehmer und der von ihnen im Bergwerksbetriebe verwendeten Personen gegenüber den im Betriebe nicht beschäftigten Personen für den durch den Bergwerksbetrieb verursachten Schaden bemißt sich, abgesehen von den oben § 174 lit. B (S. 1019 ff.) bereits erwähnten bergrechtlichen Bestimmungen, nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte. Eine möglicherweise weitergehende Haftung enthält jedoch das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871. Hienach haftet derjenige, welcher ein Bergwerk, einen Steinbruch oder eine Gräberei betreibt, selbst dann, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant

---

[1]) Ueber die Gewerbeordnung und den Bergbau s. insbesondere Ztschr. f. B.R. XXXII. 329 ff.

[2]) Art. 64, 69 B.G.

[3]) Art. 65, 66, 67, 68, 70, 74 B.G. Die Grubenbilder sind öffentliche Urkunden: Ztschr. f. B.R. XXX. 93.

[4]) Art. 71—73 B.G.

[5]) Art. 76, 77 B.G.

[6]) Art. 63 B.G.

oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstandenen Schaden.[7]) Ueber die Haftung gegenüber den im Betriebe beschäftigten Personen ist das Nähere unten im § 179 Ziff. IV (S. 1028) zu erwähnen.

VI. Abschnitt.
Beendigung des Bergwerkseigentums.
§ 178.

Für die Aufhebung des Bergwerkseigentums gelten nach neuerem Rechte folgende Grundsätze:

I. Das Bergwerkseigentum kann bei Nichtbetrieb durch Beschluß der Bergbehörden zur Strafe entzogen werden[1]); vgl. hierüber das Nähere oben § 177 Ziff. I, e (S. 1024). Der rechtskräftige Beschluß der Bergbehörde wird den aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Gläubigern oder anderen Realberechtigten zugestellt und außerdem durch das Amtsblatt der Kreisregierung, in deren Bezirk das Bergwerk liegt, entsprechend zur öffentlichen Kenntnis gebracht. Jeder Hypothekgläubiger und sonstige Realberechtigte, wie auch der seitherige Bergwerkseigentümer, können binnen 90 Tagen vom Ablaufe des Tages, an welchem der Beschluß zugestellt, bezw. an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Kreisamtsblatt ausgegeben worden ist, behufs ihrer Befriedigung die Versteigerung des Bergwerkes auf ihre Kosten, vorbehaltlich der Erstattung derselben aus den Kaufgeldern, beantragen. Hypothekgläubiger oder sonstige Realberechtigte, welche von diesem Rechte nicht rechtzeitig Gebrauch machen, verlieren ihre dinglichen Ansprüche, falls das Bergwerkseigentum dann zur Strafe aufgehoben wird. Für die Versteigerung selbst kommen die Vorschriften der Art. 182—188 der bayerischen Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886 zur Anwendung. Wird die Versteigerung nicht beantragt oder führt dieselbe nicht zum Verkaufe des Bergwerkes, so spricht die Bergbehörde durch Beschluß die Aufhebung des Bergwerkseigentums aus. Mit dieser Aufhebung erlöschen alle Ansprüche irgend welcher Art auf das Bergwerk.

II. Der Eigentümer eines Bergwerkes kann vor der Bergbehörde auf das Bergwerkseigentum oder auch nur einzelne Teile eines Feldes freiwillig verzichten. Mit dieser Erklärung ist in gleicher Weise zu verfahren, wie mit dem in Ziff. I genannten Beschlusse. Auch finden hinsichtlich der Rechte der Hypothekgläubiger und sonstigen Real-

[7]) § 2 des im Texte zit. Ges. (W. IX. S. 43). Eine nähere Darstellung dieser reichsgesetzlichen Bestimmungen ist hier nicht veranlaßt.

[1]) Art. 63, 159–162 B.G. Eine Zuständigkeit der Civilgerichte ist hiebei nicht gegeben: E. d. obst. L.G. V. 237; Bl. f. R.A. XXXIX. 157.

berechtigten wie hinsichtlich der Versteigerung die unter Ziff. I genannten Grundsätze entsprechende Anwendung.[2])

III. Im Falle einer Dereliktion des Bergwerkseigentums kann das Bergwerk nicht occupiert werden; es haben hier vielmehr die Grundsätze über Entziehung des Bergwerkseigentums zur Strafe entsprechende Anwendung zu finden.[3])

IV. Die Wirkung der Aufhebung des Bergwerkseigentums erstreckt sich nicht schlechthin auf die beweglichen und unbeweglichen Zubehörungen des Bergwerkes; diese verbleiben vielmehr mangels besonderen entgegenstehenden Rechtsgrundes dem Bergwerkseigentümer zur freien Verfügung. Jedoch darf er die Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes nur insoweit wegnehmen, als nach Entscheidung der Bergbehörde nicht polizeiliche Gründe entgegenstehen.[4]) Mit der Aufhebung des Bergwerkseigentums erlöschen auch alle darauf begründeten Rechte und das Grundeigentum macht sich nach jeder Richtung hin wieder frei von dieser Belastung geltend; ein Unterschied besteht nur insoferne, als im Falle einer neuerlichen Mutung des Bergwerkes der Nachweis der Fündigkeit nicht erbracht zu werden braucht.[5])

VII. Abschnitt.

Rechtsverhältnisse der Bergbauarbeiter (Bergleute).

§ 179.

Das Berggesetz vom 29. März 1869 hat die Rechtsverhältnisse der beim Bergwerksbetriebe beschäftigten Arbeiter nicht erschöpfend geregelt, sondern lediglich in die allgemeinen Normen modifizierend eingegriffen.[1]) Die Bergwerksbesitzer können insbesondere Arbeitsordnungen für ihre Werke erlassen, müssen dieselben aber gleichzeitig mit der Bekanntmachung auf dem Werke zur Kenntnis der Berg-

---

[2]) Art. 163, 164 B.G. Für den Verzicht auf eine Mutung gilt das hier vorgeschriebene Verfahren nicht: Ztschr. f. B.R. XXXIV. 533.

[3]) Das B.G. enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen. Ebenso wie im Texte Roth, b. C.R. III. S. 113, 114; Stupp Nr. 624 C. A. M. Klostermann, Lehrb. S. 156, welcher annimmt, das Bergwerk werde herrenlos, und Oppenhoff Nr. 914, welcher Dereliktion überhaupt für unstatthaft erachtet.

[4]) Art. 165 B.G.

[5]) Vgl. oben § 162 Ziff. II, 1 S. 977. — Zum Ganzen s. auch Roth, b. C.R. III. S. 114.

[1]) Art. 78 Abs. 1 B.G: „Das Vertragsverhältnis zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergleuten wird nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften beurteilt, soweit nicht nachstehend etwas anderes bestimmt ist". Vgl. hiezu Engels a. a. O. S. 95, 96; Ztschr. f. B.R. XXXI. 355 ff. (über das „Gedinge"). Unter den Bergleuten sind nicht nur die in bergmännischen Betrieben mit eigentlichen bergmännischen Arbeiten beschäftigten Personen, sondern auch alle diejenigen Arbeiter, welche bei Aufbereitungsanstalten und sonstigen unter der Aufsicht der Bergbehörden stehenden Zubehörungen eines Bergwerks beschäftigt sind, zu verstehen: Klostermann, Komm. S. 195; teilweise a. M. Brassert S. 236.

behörde bringen.[2]) Im einzelnen gelten für den Arbeitsvertrag der Bergbauarbeiter folgende Grundsätze:

I. Der Vertragsschluß und Vertragsinhalt.

Die Form des Vertrages, die Fähigkeit zur Eingehung eines Vertrages wie der Vertragsinhalt bemessen sich nach örtlichem bürgerlichen Recht.[3]) Hinsichtlich der Annahme der Arbeiter wie des Vertragsinhaltes ist der Bergbauunternehmer aber sowohl bergpolizeilichen als reichsgewerbepolizeilichen Beschränkungen unterworfen.[4]) Dies gilt insbesondere für die Beschäftigung der Arbeiter[5]) und hinsichtlich der Lohnverhältnisse.[6]) Für die Pfändung des Arbeitslohnes sind die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 maßgebend. Insoweit hienach Unpfändbarkeit vorhanden ist, ist jede sonstige Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung, oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung.[7])

II. Die Auflösung des Vertrages kann, wenn nichts anderes verabredet ist, durch eine jedem Teil freistehende, 14 Tage vorher zu erklärende Kündigung erfolgen.[8]) Ohne vorhergegangene Kündigung und vor Ablauf der vertragsmäßigen Kündigungszeit können Bergleute entlassen werden, wenn sie eines Diebstahls, einer Unterschlagung, eines Betruges, einer Hehlerei, einer vorsätzlichen Eigentumsbeschädigung, eines liederlichen Lebenswandels, groben Ungehorsams oder beharrlicher Widersetzlichkeit sich schuldig machen, wenn sie eine sicherheits-

---

[2]) Art. 78 Abs. 2 B.G.

[3]) Vgl. hierüber Roth, b. C.R. III. S. 115; Engels a. a. O. S. 97. Klostermann, Komm. S. 198 (locatio-conductio operis oder operarum).

[4]) Vgl. Art. 83 B.G. (Annahme bereits früher im Bergbau beschäftigter Arbeiter ist nur nach Vorlage des Arbeitszeugnisses zulässig); dann R.Gew.Ordn. in der Fassung v. 1. Juni 1891 (§§ 6 und 154 a Abs. 1), §§ 135—139 b und 154 a Abs. 2 (über Beschäftigung jugendlicher Arbeiter und Arbeiterinnen überhaupt). Hiezu Bek. betr. die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter auf Steinkohlenbergwerken v. 17. März 1892 (R.G.Bl. S. 328). — Engels a. a. O. S. 102—106; Arndt, Bergbau S. 84—93; Ztschr. f. B.R. XXXII. 329 ff.; Klostermann, Komm. S. 271—313.

[5]) Vgl. die Zitate der R.Gew.Ordn. in Nt. 4 und § 105 b über Sonn- und Festtagsarbeit; Engels a. a. O. S. 102—106; Arndt, Bergbau S. 84—93, 106—107; Klostermann a. a. O.

[6]) R.Gew.Ordn. in der Fassung v. 1. Juni 1891 (§§ 6 und 154 a Abs. 1), §§ 115—119 a (Zahlung des Lohnes in Reichswährung; Unzulässigkeit der Warenkreditierung; Anrechnung von Naturalien auf den Lohn; Lohn- und Abschlagszahlungen in Gast-Schankwirtschaften und Verkaufsstellen; Lohneinbehaltungen; civilrechtliche Nichtigkeit verbotswidriger Verträge). — Vgl. hieher auch §§ 152, 153 R.Gew.-Ordn. über Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen. — Engels a. a. O. S. 102, 103; Arndt, Bergbau S. 107—109; Klostermann, Komm. S. 279—286. — Hinsichtlich ihrer Befriedigung im Konkurse des Bergwerksbesitzers vgl. § 54 Ziff. 1 R.K.O.

[7]) betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes (W. VIII. S. 179) mit § 749 Ziff. 1 R.C.P.O.

[8]) Art. 79 B.G. — Ueber Vertragsbruch und Ueberschichten vgl. Ztschr. f. B.R. XXX. 500 ff.

polizeiliche Strafvorschrift bei der Bergarbeit übertreten, sich Thätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Bergwerksbesitzer, dessen Stellvertreter oder die ihnen vorgesetzten Beamten erlauben, wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig geworden oder mit einer ansteckenden oder ekelhaften Krankheit behaftet sind.[9]) Die Bergarbeiter können vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne vorhergegangene Kündigung die Arbeit verlassen, wenn sie zur Fortsetzung der Arbeit unfähig werden, wenn der Bergwerksbesitzer oder dessen Stellvertreter sich thätlich an ihnen vergreift oder ihnen den versprochenen Lohn oder die sonstigen Gegenleistungen ohne genügende Veranlassung vorenthält.[10]) Die Auflösung des Vertrages bedarf keiner Form.[11]) Der Bergwerksbesitzer oder dessen Stellvertreter ist dem abkehrenden Bergmanne zur Ausstellung eines entsprechenden Arbeitszeugnisses (Abkehrscheines) verpflichtet.[12])

III. Der Bergwerksbesitzer ist zur Führung von Arbeiterlisten verpflichtet.[13])

IV. Die Bergarbeiter unterliegen zum Schutze gegen Erwerbsunfähigkeit durch Betriebsunfälle oder Invalidität und Alter den Normen der Reichsunfallversicherungsgesetze vom 6. Juli 1884 und 28. Mai 1885[14]) und des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes vom 22. Juni 1889.[15])

Die weitergehenden Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, welche bereits oben § 77 Ziff. II S. 1024 angeführt sind, kommen gegenüber dem Reichsunfallversicherungsgesetze nur mehr dann zur Anwendung, wenn entweder die Verletzung des Arbeiters im Betriebs-

---

[9]) Art. 80 B.G.

[10]) Art. 81 B.G.

[11]) Roth, b. C.R. III. S. 116.

[12]) Art. 82 B.G. Bei Weigerung der Ausstellung des Zeugnisses fertigt es die Ortspolizeibehörde aus. Dies ist aber nur ein provisorisches Verwaltungsverfahren; im Uebrigen gehören Streitigkeiten über die Aushändigung und den Inhalt des Zeugnisses vor die Gewerbegerichte: § 3 Nr. 1 des R.G. v. 29. Juli 1890, die Gewerbegerichte betr. (W. XX. S. 306; R.G.Bl. S. 141). Vgl. auch Klostermann, Komm. S. 247.

[13]) Art. 84 B.G.

[14]) Vgl. besonders §§ 1 und 94 (Bildung von Knappschaftsberufsgenossenschaften) des Ges. v. 6. Juli 1884 (W. XVI. S. 568) und §§ 3 und 12 des Ges. v. 28. Mai 1885 (W. XVII. S. 264, bezüglich staatlicher Betriebe). Siehe hieher auch das R.G. betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen v. 15. März 1886 (W. XVII. S. 672) und hierüber schon oben § 33 Ziff. III S. 174, 175. Auf Grund des oben genannten § 94 ist durch Bundesratsbeschluß v. 21. Mai 1885 für ganz Deutschland eine Knappschaftsberufsgenossenschaft gebildet; vgl. hierüber Seydel, b. St.R. V. S. 644, 645. — Zum Ganzen s. Engels a. a. O. S. 125—134; Arndt, Bergbau S. 140—149; Brassert S. 457—468.

[15]) R.G.Bl. S. 97 ff. Hier ist besonders § 7 bemerkenswert, wonach der Versicherungspflicht auch durch Beteiligung an Knappschaftskassen genügt werden kann, wenn bei letzteren die geforderten gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen. Vgl. hiezu Engels a. a. O. S. 116—123; Ztschr. f. B.R. XXXII. 52 ff.

unfälle durch die Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher nach strafgerichtlichem Urteile vorsätzlich herbeigeführt worden ist, oder wenn Schadensersatzansprüche von Personen in Frage stehen, welchen der getötete Arbeiter nach § 3 des Reichshaftpflichtgesetzes zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes zum Unterhalte verpflichtet war, und welche nicht zu den Hinterbliebenen im Sinne des Reichsunfallversicherungsgesetzes gehören.[16]) Die einzelnen reichsrechtlichen Normen sind hier nicht näher darzustellen. Bezüglich der Krankenversicherung s. das Nähere unten § 180 Ziff. III, 4 c S. 1033.

V. Auf Streitigkeiten der in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Gruben und Brüchen beschäftigten Arbeiter mit ihren Arbeitern finden die Bestimmungen des Reichsgesetzes, betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890[17]), nach besonderer Maßgabe des § 77 desselben Anwendung.

VIII. Abschnitt.

Die Knappschaftsvereine.[1])

§ 180.

Knappschaftsvereine sind Vereinigungen von Bergwerksbesitzern und Bergbauarbeitern zum Zweck der vorübergehenden oder dauernden Unterstützung der letzteren.[2])

Die älteren Knappschaftsvereine sind zwar auch unter der Herrschaft des neueren Bergrechtes bestehen geblieben, wurden aber den Bestimmungen des neueren Bergrechtes unterworfen und mußten ihre Satzungen dementsprechend umändern.[3])

I. Bezirke.

Die am 1. Juli 1869 bereits vorhandenen und in Wirksamkeit gebliebenen Knappschaftsvereine können mit Zustimmung ihrer Vertreter einem neu zu bildenden Knappschaftsbezirke einverleibt werden.[4]) Die

---

[16]) Vgl. hiezu §§ 95—98 des Ges. v. 6. Juli 1884 und hiezu Näheres bei Eger, Komm. zum Reichshaftpflichtgesetze, Vorbemerkung S. VII, VIII und S. 722; Engels a. a. O. S. 123—125.

[17]) W. XX. S. 305; R.G.Bl. S. 141. Vgl. hiezu Engels a. a. O. S. 106, 107; Arndt, Bergbau S. 149, 162; Ztschr. f. B.R. XXXI. 425 ff.

[1]) Ueber die Geschichte der Knappschaftsvereine vgl. Engels a. a. O. S. 109 ff.; Arndt, Bergbau S. 116—118. — Die zum Knappschaftsverein gehörigen Werksbesitzer einerseits und die Werksbesitzer anderseits bilden innerhalb des Vereins wieder zwei verschiedenartige Gruppen, welche zwar an der Verwaltung und an den Lasten des Vereins gleichmäßig teilnehmen, wogegen nur die Bergleute an den Leistungen des Vereins Anteil haben. Erstere sind mehr Interessenten, als eigentliche Mitglieder des Vereins; s. auch E. d. R.G. XXX. 211; auch bezeichnet das Gesetz eigentlich nur die Bergbauarbeiter als Mitglieder. — Litteraturnachweise im allgemeinen s. bei Brassert S. 441 Ziff. 4.

[2]) Klostermann, Lehrb. S. 351; Roth, b. C.R. III. S. 118.

[3]) Art. 168 Abs. 1 B.G.

[4]) Art. 168 Abs. 1 B.G.

Bestimmung der Bezirke, für welche neue Knappschaftsvereine gebildet werden sollen, hängt zunächst von dem Beschlusse der Beteiligten ab. Wird von ihnen die Bildung eines Bezirkes überhaupt nicht beschlossen, oder können sie sich über die Bestimmung des Bezirkes nicht einigen, so entscheiden die Bergbehörden nach Anhören der Werksbesitzer und eines von den Arbeitern zu wählenden Ausschusses.[5]) Alle in dem Bezirke eines bereits bestehenden oder neugegründeten Knappschaftsvereins gelegenen Bergwerke, Aufbereitungsanstalten und Salinen sind beizutreten berechtigt und verpflichtet.[6])

II. Mitglieder.

1. Beizutreten berechtigt und verpflichtet sind die auf den Bergwerken, Aufbereitungsanstalten und Salinen des Bezirks beschäftigten Arbeiter.[7])

2. Beizutreten berechtigt aber nicht verpflichtet sind die Werksbeamten und die Verwaltungsbeamten des Knappschaftsvereins.[8])

3. Die bei den mit dem Bergwerke, Aufbereitungsanstalten oder Salinen verbundenen Gewerksanlagen beschäftigten Arbeiter können auf ihren und der Werksbesitzer gemeinschaftlichen Antrag durch den Knappschaftsvorstand in den Knappschaftsverein aufgenommen werden.[9])

4. Die Besitzer und Arbeiter der Hüttenwerke, sowie die dem Berggesetze nicht unterworfenen Aufbereitungsanstalten, welche bereits einem Knappschaftsverbande angehören, können auf ihren gemeinschaftlichen Antrag aus dem Vereine ausscheiden.[10])

III. Verfassung.

1. Für jeden Knappschaftsverein haben die Werksbesitzer unter Mitwirkung eines von den Arbeitern zu wählenden Ausschusses dem Berggesetze entsprechende Satzungen aufzustellen. Dieselben bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Bestätigung der Bergbehörde, welche nur versagt werden darf, wenn die Satzungen den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen. Werden die Satzungen nach vorgängiger Aufforderung nicht innerhalb Jahresfrist vorgelegt, so stellt sie die Bergbehörde auf.[11]) Jede Abänderung der Satzungen ist von den Beteiligten nach

---

[5]) Art. 169 B.G.

[6]) Art. 170 Abs. 1 B.G. Ob die Verpflichtung zum Beitritt mit der Verleihung oder erst mit dem Betriebe des Bergwerkes gegeben sei, ist bestritten; ersteres nehmen an Brassert S. 444; Ztschr. f. B.R. XI. 365; letzteres m. E. mit Recht Oppenhoff Nr. 946; Klostermann, Komm. 4. Aufl. Nt. 369; Arndt, Komm. S. 170 Nt. 1; E. d. R.G. XXX. 209; Ztschr. f. B.R. XXXIV. 397.

[7]) Art. 170 Abs. 1 B.G.

[8]) Art. 170 Abs. 2 B.G.

[9]) Art. 167 Abs. 2 B.G.

[10]) Art. 168 Abs. 2 B.G.

[11]) Ein solches Statut kann nur angefochten werden, wenn es „den gesetzlichen Bestimmungen" zuwiderläuft: Ztschr. f. B.R. XVI. 264. Sonst kann die Rechtmäßigkeit der Statuten, selbst wenn sie bestätigt sind, auf dem Rechtswege stets angefochten werden: Ztschr. f. B.R. XVIII. 117; XX. 94.

den näheren Satzungsbestimmungen zu beschließen und bedarf zur Giltigkeit wieder der Bestätigung der Bergbehörde.[12])

2. Die Knappschaftsvereine erlangen durch die Bestätigung ihrer Satzungen die Eigenschaft juristischer Personen mit allen hieran sich knüpfenden civilrechtlichen Konsequenzen.[13]) Streitigkeiten zwischen den Mitgliedern und dem Knappschaftsvereine sind privatrechtlicher Natur.[14])

3. Vertretung.

a) Die Vertretung des Knappschaftsvereins erfolgt durch einen Vorstand.[15]) Dieser wird nach näherer Bestimmung der Satzungen zur einen Hälfte von den Werksbesitzern, bezw. dem Repräsentanten oder Grubenvorständen, zur andern Hälfte von den Knappschaftsältesten je aus ihrer Mitte oder aus der Zahl der königlichen oder Privatbergbeamten gewählt.[16]) Der Knappschaftsvorstand vertritt den Verein nach außen, leitet die Wahl der Knappschaftsältesten, erwählt die Beamten und Aerzte des Vereins, schließt die Verträge mit denselben sowie mit den Apothekern ab, erläßt die erforderlichen Instruktionen, verwaltet das Vereinsvermögen und besorgt alle übrigen durch die Satzungen ihm übertragenen Geschäfte.[17]) Ihm obliegt auch die Beaufsichtigung der Krankenkassen, die Feststellung der Beiträge, die Prüfung der jährlichen Rechnungen und Entlastungserteilung an die Kassabeamten[18]). Der Vorstand ist also innerhalb des gesetzlichen und statutenmäßigen Rahmens Willens- und Exekutivorgan des Knappschaftsvereins. Die jährlichen Rechnungen hat er auch den Knappschaftsältesten und Werksbesitzern zur Einsicht und etwaigen Erklärung vorzulegen[19]); er ist verpflichtet, dem Vorstande der Bergbehörde oder dessen Stellvertreter auf Verlangen die Einsicht der über seine Verhandlung zu führenden Protokolle, der Kassenbücher und der gelegten Rechnungen sowie die Revision der Kasse zu gestatten und die zur Statistik des Knappschaftswesens erforderlichen Nachrichten den Bergbehörden zu geben.

---

[12]) Art. 171, 172 B.G. — Ueber das Verhältnis der Knappschaftsstatuten zu den Arbeitsordnungen der beteiligten verschiedenen Werke s. Ztschr. f. B.R. XXXII. 381.

[13]) Art. 167 Abs. 3 B.G.; vgl. hiezu oben § 51 Ziff. I, 1 S. 345.

[14]) Vgl. Art. 180 B.G.; ebenso Seydel, b. St.R. V. S. 641, 642, trotz seiner Ansicht, daß die Knappschaftsvereine öffentlich-rechtliche Einrichtungen seien. Für dieselbe spricht allerdings der eigentümliche Beschwerdeweg des Art. 189 B.G.

[15]) Art. 181, 184 B.G.

[16]) Art. 183 B.G.

[17]) Art. 184 B.G.

[18]) Art. 174 Abs. 3; Art. 178 Abs. 3; Art. 185 B.G.

[19]) Art. 185 B.G.

Beschwerden über die Verwaltung des Vorstandes sind bei der Bergbehörde vorzubringen.[20])

b) Zur besonderen Vertretung der Interessen der zum Vereine gehörigen Arbeiter und Beamten werden von diesen in einer durch die Satzungen festzusetzenden Zahl Knappschaftsälteste gewählt. Auch invaliden Arbeitern und Beamten kann die Wählbarkeit durch die Satzungen beigelegt werden. Die Knappschaftsältesten vertreten die Arbeiter und Beamten bei der Wahl des Vorstandes und haben im allgemeinen das Recht und die Pflicht, einerseits die Befolgung der Satzungen durch die Knappschaftsmitglieder zu überwachen und andererseits die Rechte der letzteren gegenüber dem Vorstande wahrzunehmen; sie nehmen besonders an der Prüfung der Jahresrechnungen und Beschlußfassung über Einrichtung der Krankenkassen teil. Ihre Dienstesobliegenheiten werden durch Satzungen oder eine besondere vom Knappschaftsvorstande zu erlassende Instruktion geregelt.[21])

4. Vermögensrechtliche Beziehungen.

a) Die Einnahmen der Knappschaftsvereine bestehen aus den nach den Bestimmungen des Berggesetzes erkannten Geldstrafen[22]), aus Beiträgen der Werksbesitzer und Arbeiter[23]) und sonstigen, auf besonderem Rechtstitel, insbesondere Schenkung beruhenden Leistungen.[24])

Die Beiträge der Werksbesitzer sollen mindestens die Hälfte des Beitrages der Arbeiter ausmachen. Die Beiträge der Arbeiter sollen in einem gewissen Prozentsatze ihres Arbeitslohnes oder in einem entsprechenden Fixum bestehen.[25]) Die Festsetzung der Beiträge erfolgt durch die Satzungen.[26]) Die Werksbesitzer sind berechtigt und verpflichtet, durch Lohnabzüge die Beiträge von ihren Arbeitern einzuheben und haben dieselben bei Vermeidung der zwangsweisen Einziehung an die Vereinskasse abzuliefern. Auch haben die Werksbesitzer ihre Arbeiter und deren Lohnbezüge regelmäßig an den durch die Satzungen festgesetzten Zeitpunkten bei dem Knappschaftsvorstande anzumelden; unterbleibt die Anmeldung, so ist der Vorstand befugt, die Zahl der Arbeiter, für welche die Beiträge zur Knappschaftskasse eingezogen werden sollen, nach seinem Ermessen zu bestimmen oder bei der Bergbehörde die Androhung einer Ungehorsamsstrafe gegen den säumigen Werks-

[20]) Art. 188, 189 B.G.

[21]) Art. 181, 182, 183, 185, 174 Abs. 1 B.G.

[22]) Art. 213 Abs. 2 B.G. mit M.E. v. 17. Juli 1881, Geldstrafen wegen Uebertretung bergpolizeilicher Vorschriften betr. (W. XV. S. 327).

[23]) Art. 176 B.G.

[24]) Vgl. hiezu Ztschr. f. B.R. XIII. 290; XV. 408; Brassert S. 467 Ziff. 3.

[25]) Art. 177 B.G.

[26]) Roth, b. C.R. III. S. 121.

besitzer in Antrag zu bringen. Alle Beiträge zur Knappschaftskasse, wie zu den Krankenkassen können, nachdem die Ausstandsverzeichnisse von der Bergbehörde vollstreckbar erklärt sind, zwangsweise beigetrieben werden; durch Beschreitung des Rechtsweges wird die vorläufige Einhebung der Beiträge nicht aufgehalten.[27])

b) Die Leistungen der Knappschaftsvereine an ihre Mitglieder sind in den Satzungen festzustellen.[28]) Sie müssen gewähren in Krankheitsfällen eines Knappschaftsgenossen freie Kur und Arznei für seine Person, entsprechenden Krankenlohn bei einer ohne eigenes grobes Verschulden entstandenen Krankheit, einen Beitrag zu den Begräbniskosten der Mitglieder und Invaliden und lebenslängliche Invalidenunterstützung bei einer ohne grobes Verschulden eingetretenen Arbeitsunfähigkeit, wenn das Mitglied bei der Arbeit verunglückt, sonst können sie gewähren eine Unterstützung der Witwen auf Lebenszeit, bezw. bis zur Wiederverheiratung, Unterstützung zur Erziehung der Kinder verstorbener Mitglieder und Invaliden bis nach zurückgelegtem 14. Lebensjahre.[29])

c) Für die Leistungen an Kur, Arznei und Krankenlohn können nach gemeinschaftlichem Beschlusse der Werksbesitzer, der Knappschaftsältesten und des Knappschaftsvorstandes besondere Krankenkassen auf sämtlichen zu einem Knappschaftsvereine gehörigen Werken und zwar auf jedem einzelnen Werke oder gruppenweise auf mehreren eingerichtet werden. Die für die Krankenkassen aufzustellenden Satzungen bedürfen zur Giltigkeit der Bestätigung der Bergbehörde.[30]) Die statutenmäßigen Leistungen der Krankenkasse in Krankheitsfällen müssen aber die für die Betriebskrankenkassen des Reichskrankenversicherungsgesetzes vorgeschriebenen Mindestleistungen erreichen. Auch kommen in Ansehung der Karenzzeit und des Eintrittsgeldes, des Kassenarztzwanges, der gegenseitigen Aushilfe der Krankenkassen unter einander die Bestimmungen des Reichskrankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883/10. April 1892 zur Anwendung.[31]) Im übrigen gelten hinsichtlich der Beiträge zu den Krankenkassen die gleichen Vorschriften wie für die Knappschaftskassen. Die Beaufsichtigung der Krankenkassen obliegt dem Knappschaftsvorstande.[32]) Für die Mitglieder der

---

[27]) Art. 178—180 B.G.; Art. 4, 6, 7 A.G. z. R.C.P.O.; oben § 45 Ziff. I, 2 S. 294 ff. Bezüglich des Vorzugsrechtes im Konkurse siehe § 54 Ziff. 3 R.K.O.

[28]) Roth, b. C.R. III. S. 121.

[29]) Art. 173 B.G.

[30]) Art. 174 Abs. 1 und 2 B.G.

[31]) § 74 Abs. 2—4 mit § 26 Abs. 1 und 2 Satz 1, §§ 56a und 57a des R.Kr.Vers.Ges. v. 15. Juni 1883/10. April 1892 (R.G.Bl. 1883 S. 73 ff.; 1892 S. 379 ff.)

[32]) Art. 174 Abs. 3 B.G.

auf Grund berggesetzlicher Vorschriften errichteten Krankenkassen tritt weder die Gemeindekrankenversicherung noch die Verpflichtung, einer anderen Krankenkasse des Reichskrankenversicherungsgesetzes anzugehören, ein.[33])

d) Die Ansprüche der Berechtigten auf die Leistungen der Knappschafts- und Krankenkassen können weder an Dritte übertragen oder gepfändet, noch kann mit ihnen außer auf geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.[34])

IV. Beaufsichtigung.

Die Knappschaftsvereine unterliegen der Beaufsichtigung durch die Bergbehörde, welche sich insbesondere auf Beobachtung der Satzungen und satzungsgemäße Verwaltung des Vermögens erstreckt. Der Vorstand der Bergebehörde oder dessen Stellvertreter ist befugt, allen Sitzungen des Knappschaftsvorstandes, welche ihm zu diesem Zwecke mindestens acht Tage vorher anzuzeigen sind, beizuwohnen und jeden satzungswidrigen Beschluß zu suspendieren. Der Bergbehörde steht auch die Kassenrevision zu.[35])

V. Auflösung.

Für den Fall der Auflösung eines Knappschaftsvereins kann über den nach Erfüllung aller Verbindlichkeiten noch übrig bleibenden Vermögensrest durch die Satzungen, oder wenn diese eine ausreichende Bestimmung darüber nicht enthalten, durch die letzten Mitglieder nur zu Gunsten von anderen Knappschaftsvereinen oder Gemeinden verfügt werden. Mangels solcher Verfügung sind die Knappschaftsvereine oder Gemeinden, welchen der Vermögensrest zufallen soll, durch die Staatsregierung zu bezeichnen.[36])

IX. Abschnitt.

Die Bergbehörden.[1])

§ 181.

Zur Ausübung der den Bergbehörden durch das Berggesetz zugewiesenen Befugnisse der staatlichen Berghoheit im Gegensatze zum staatlichen Bergbetriebe[2]) sind in erster Instanz die Bezirksbergämter,

---

[33]) § 74 Abs. 1 des R.Kr.Vers.Ges. vom 15. Juni 1883/10. April 1892. Vgl. dann aber auch bezüglich der einer Knappschaftskasse nicht angehörigen Personen § 1 des zit. Ges. — Zum Ganzen s. Engels a. a. O. S. 113—116; Arndt, Bergbau S. 131—140; Brassert S. 450—457.

[34]) Art. 175 B.G.; § 749 Ziff. 4 R.C.P.O.; Art. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1887 die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr. (W. XVIII. S. 643).

[35]) Art. 186—188 B.G.

[36]) Art. 190 B.G.

[1]) Art. 191—196 B.G.; Ver. v. 16. Juni 1869 (s. oben § 159 Nt. 3 S. 969); Seydel, b. St.R. V. S. 645, 646.

[2]) Ueber den staatlichen Bergbetrieb und die hier einschlägigen Behörden vgl. Seydel, b. St.R. IV. S. 44, 45.

in zweiter Instanz das Oberbergamt zuständig, in einzelnen Fällen bei Streitigkeiten in letzter Instanz der Verwaltungsgerichtshof.[3]) Die Bergbehörden sind Verwaltungsbehörden. Den Bergbehörden obliegt vor allem die Beaufsichtigung des Bergbaubetriebes und die Entscheidung aller auf den Bergbau bezüglichen Verwaltungsfragen, teilweise gemeinschaftlich mit der Distriktsverwaltungsbehörde, sowie die Leitung der Bergpolizei.[4])

XI. Kapitel.

Das Jagd- und Fischereirecht.

§ 182.

Das Jagdrecht.[1])

I. Geschichtliches.[2]) Bis zum Jahre 1848 herrschte in den einzelnen bayerischen Gebietsteilen das staatliche Jagdrecht nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes, soweit nicht das Jagdrecht im Hinblick auf die Verfassungsbestimmungen[3]) Bestandteil der gutsherrlichen Rechte war. Durch Gesetz vom 4. Juni 1848[4]) wurde das

---

[3]) Vgl. oben § 174 lit. A Ziff. III S. 1014.

[4]) Ueber diese s. Art. 197—214 B.G. mit Art. 3 Ziff. 10 lit. i des Ges. v. 26. Dez. 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Bayern betr. (W. IX. S. 233) und Art. 3 Ziff. 10 des A.G. zur Reichsstrafprozeßordnung v. 18. Aug. 1879 (W. XIII. S. 192); Seydel, b. St.R. V. S. 638—641.

[1]) Roth, b. C.R. III. S. 124—134 (mit älteren Litteraturangaben); Seydel, b. St.R. V. S. 621—629; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. II S. 241—251; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 364—374; J. B. Trunk, das Jagdrecht, Eichstätt 1880; v. Brater, bayer. Gesetz v. 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr., Kommentar hiezu in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. III Bd. I S. 87 ff.; Markus Pollwein, Kommentar zu diesem Gesetze, Nördlingen 1895, 2. Aufl.; Dr. Franz Höcht, systematische Darstellung des im rechtsrheinischen Bayern geltenden Jagdrechts, München 1893; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. II S. 895—900; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 663—678; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 322—330; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts auf der Grundlage des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich neu bearbeitet von Konrad Cosack, 17. Aufl. S. 158—162; Francken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 364—368: Dr. Adam Schwappach, Handbuch der Forst- und Jagdgeschichte Deutschlands, 1888; Brunnek, das heutige deutsche Jagdrecht im Arch. f. ziv. Pr. XLVIII. 81 ff.; Albert, die deutsche Jagdgesetzgebung nach ihrem dermaligen Stande, 1890; Motive zum b. Jagdausübungsgesetz in Verh. d. K. d. Abg. 1849, Beil.Bd. I S. 59 ff.

[2]) Vgl. hieher besonders v. Moy, das Staatsrecht des Kgr. Bayern Bd. II, 1 S. 379 ff.; Roth, b. C.R. III. S. 124—130; Höcht a. a. O. S. 1—10; auch Bl. f. R.A. VII. 351.

[3]) Edikt über die gutsherrlichen Rechte für das Kgr. Bayern vom 28. Juli 1808 (R.Bl. S. 1834) § 67; VI. Verf.Beil. (Edikt über die gutsherrlichen Rechte) § 3 und § 111.

[4]) Die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden diesseits des Rheins betr. (W. III. S. 708).

Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben und ging auf die Grundeigentümer über. Durch das Gesetz vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betreffend[5]), wurden die Rechtsverhältnisse des Jagdrechtes für ganz Bayern des Näheren einheitlich geregelt; die hierin enthaltenen privatrechtlichen Grundsätze sind im folgenden darzustellen.

II. Begriff und rechtliche Natur.

Unter Jagdrecht im technischen Sinne ist das Recht zu verstehen, die innerhalb eines abgegrenzten Raumes der Erdoberfläche und in natürlicher Freiheit befindlichen[6]) wilden Tiere[7]) zu verfolgen und in Besitz zu nehmen.[8]) Nur auf diese Art des Jagdrechtes finden die Beschränkungen des Jagdausübungsgesetzes vom 30. Mai 1850 nebst den hiezu gehörigen sonstigen Bestimmungen Anwendung.[9])

Das Jagdrecht ist nunmehr Ausfluß des Grundeigentumes[10]) und privilegiertes Aneignungsrecht des Grundeigentümers oder sonstigen Jagdausübungsberechtigten namens des ersteren, wenn auch zu eigenen Gunsten; Eigentum am Wild wird nur durch Inbesitznahme desselben seitens des Jagdberechtigten erworben.[11]) Jagdrechte auf fremdem

---

[5]) W. IV. S. 104 (zit. J. G.). Hiezu gehören die M.Bek. v. 3. Febr. 1857, Vollzugsvorschriften zum Ges. vom 30. März 1850 (W. V. S. 21); Ver. v. 5. Okt. 1863, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betr. (W. VI. S. 239; R.Bl. S. 1657) und eine Anzahl sonstiger einschlägiger forstrechtlicher, strafrechtlicher und prozeßrechtlicher Bestimmungen und Bestimmungen über die Staatsjagden; über alle diese vgl. das Nähere bei Höcht a. a. O. S. 11—13; Pollwein a. a. O. S. 65—166.

[6]) Vgl. auch Höcht a. a. O. S. 15.

[7]) Ebenso Höcht a. a. O. S. 14, 15.

[8]) Gleichgiltig ist, ob hiebei nach waidmännischem Gebrauche verfahren wird oder nicht. Ebenso Pollwein a. a. O. S. 6; Höcht a. a. O. S. 14; Seydel, b. St.R. V. S. 624 Nt. 1; E. d. R.G. in Strfſ. VI. 376; Bl. f. R.A. XXXIX. 347; a. M. Brater a. a. O. S. 89; Roth, b. C.R. III. S. 130, 131, welche auf den „waidmännischen“ Gebrauch entscheidendes Gewicht legen; nach Roth a. a. O. fällt jedoch unter den Begriff der Jagd im Verhältnis zum Grundeigentum jede Art der Wildverfolgung. Vgl. hieher auch stenogr. Ber. d. K. d. Abg. II. S. 83.

[9]) Die Berechtigung zur Inbesitznahme nichtjagdbarer Tiere bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte; ebenso Pollwein a. a. O. S. 7; Höcht a. a. O. S. 14; Bl. f. adm. Pr. III. 10, V. 241, X. 1; W. V. S. 120; Reger, Entsch. I. 177. A. M. Roth, b. C.R. III. S. 134, welcher lediglich dem Grundeigentümer, unbeschränkt durch das Jagdausübungsgesetz, das Occupationsrecht einräumt; ebenso Seydel, b. St.R. IV. S. 624.

[10]) Art. 1 Abs. 1 J.G.: „Im Grundeigentume liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden.“

[11]) Hierüber kann m. E. nach dem Inhalte des b. Jagdausübungsgesetzes kein Zweifel sein. Ist gesetzlich nur dem Grundeigentümer bezw. sonstigen Jagdberechtigten die Ausübung der Jagd gestattet, so kann auch nur die Inbesitznahme des Wildes seitens des Berechtigten, d. h. die berechtigte, nicht eine gesetzlich unzulässige Inbesitznahme, die civilrechtliche Folge des Eigentumserwerbes nach sich ziehen. Vgl. schon oben § 80 S. 582. Natürlich wird die Jagdberechtigung an sich nicht durch Zuwiderhandeln gegen bloße Polizeivorschriften, z. B. Jagen ohne Jagdkarte, Nichtmitsichführen der Jagdkarte, alteriert; s. auch Höcht a. a. O. S. 22. Die frühere Streitfrage über den Eigentumserwerb am jagdbaren gewilderten Wild ist daher für

Grund und Boden können als dauernde (vererbliche) Rechte nicht mehr begründet werden[12]); die Uebertragung der Ausübung des Jagdrechtes ist daher zwar sowohl mittelst dinglicher als obligatorischer Rechtsgeschäfte, aber nur in unvererblicher Weise, zulässig.[13])

III. Gegenstand des Jagdrechtes im technischen Sinne ist nur jagdbares Wild[14]); welche Tiere als jagdbares Wild zu erachten sind, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte.[15])

---

das bayerische Recht gegenstandslos. Ueber die früheren Theorien vgl. Höcht a. a. O. S. 26—31, welcher der hier vertretenen Ansicht folgt, ohne sie aber auf den speziellen Inhalt des b. Jagdausübungsgesetzes zu stützen. — Darüber, daß erst die Inbesitznahme des Wildes (gleichgiltig ob tot oder lebend) Eigentum gewährt, vgl. auch v. Gerber a. a. O. S. 162; Höcht a. a. O. S. 25. Nach Bl. f. R.A. Erg.Bd. IX. 254 liegt schon im Erlegen die Occupation.

[12]) Art. 1 Abs. 2 J.G.: „Die Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden bleibt aufgehoben und darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden." Damit wollte offenbar nur die Begründung eines vererblichen, sohin dauernden Jagdrechtes an fremdem Grund und Boden für unzulässig erklärt werden. Daraus folgt aber, daß sowohl in dinglicher wie obligatorischer Weise unvererblich, sohin höchstpersönlich, ein Recht auf Jagdausübung auf fremdem Grund und Boden begründet werden kann, in ersterer Hinsicht durch Bestellung eines Nießbrauchs mit der Befugnis zur Jagdausübung oder einer lediglich letztere Befugnis enthaltenden Personalservitut — letztere auszuschließen, wenn man usus fructus zuläßt, besteht kein Grund, da beide dinglich und unvererblich sind —, in obligatorischer Weise besonders durch unvererbliche Pacht. Vgl. auch E. d. obst. L.G. VIII. 568; Pollwein a. a. O. S. 9, der die Bestellung eines usus fructus, aber nicht einer irregulären Personalservitut, zuläßt. Brater a. a. O. S. 90 läßt dinglich nur Bestellung einer irregulären Personalservitut zu. A. M. Roth, b. C.R. III. S. 133 Nt. 66, welcher offenbar jede Bestellung mittelst dinglichen Rechtes verwirft. Die Kammerverhandlungen, stengr. Ber. II. S. 84, 85, ergeben jedenfalls soviel, daß dauernde Uebertragungen unstatthaft sein sollen.

[13]) Den Hauptfall hiefür bildet die Jagdpacht: Art. 4 J.G.; vgl. ferner Art. 6 J G. Der Art. 10 Abs. 2 J.G. hat einen Mietvertrag zur Grundlage, der Art. 10 Abs. 3 J.G. wohl meistens ein precarium; vgl. auch Höcht a. a. O. S. 18. Damit ist auch die Frage erledigt, ob das Recht auf die Ausübung der Jagd ein dingliches oder obligatorisches Recht ist. Es ist für den Grundeigentümer Ausfluß seines Jagdrechtes, damit wieder ein Bestandteil seines dinglichen Eigentumsrechtes (s. oben Nt. 10), daher dinglicher Natur; sohin mit Recht Seydel, b. St.R. V. S. 624 Nt. 6 gegen den Ausdruck der E. des Verw.Ger.H. III. 170; IV. 84 und Pollwein a. a. O. S. 10, es sei das Jagdrecht schlechthin ein persönliches Recht —, ja es ist nicht einmal ein höchstpersönliches Recht für den Grundeigentümer, da hier Universal- wie Singularsuccession in das Recht selbst in und mit der Succession in das Eigentumsrecht, auch Uebertragung der Ausübung des Rechtes möglich ist. Für jeden anderen Jagdausübungsberechtigten ist es regelmäßig ein unvererbliches obligatorisches Recht (E d. obst. L.G. VIII. 569), eine auf einer unvererblichen Obligation beruhende Beschränkung des Grundeigentümers zum pati.

[14]) Vgl. schon oben Nt. 9; Höcht a. a. O. S. 14, 15; Pollwein a. a. O. S. 7; Gerber a. a. O. S. 161.

[15]) Bl. f. R.A. XLV. 390. 497; E. d. O.L.G. München in Strss. III. 585; Roth, b. C.R. III. S. 134; Pollwein a. a. O. S. 7; Höcht a. a. O. S. 7. Vgl. besonders § 3 der Ver. v. 5. Okt. 1863; auch E. d. R.G. in Strss. XIX. 349; Bl. f. R.A. Erg.Bd. XIII, 225 (Füchse); III. 226; V. 281; XIII. 84; XLIII. 295; Erg.Bd. III, 189 (Fallwild); E. d. O.L.G. München f. Strss. V. 343 (abgeworfene Geweihe). Gleichgiltig ist, ob die Tiere krank sind oder nicht: Bl. f.

IV. Subjekt des Jagdrechtes ist stets der Grundeigentümer[16]; jedoch ist er nicht immer zur selbständigen Ausübung seines Jagdrechtes befugt; sie ist ihm vielmehr aus Gründen des öffentlichen Interesses[17]) regelmäßig entzogen.

1. Zur Ausübung des Jagdrechtes ist der Grundeigentümer nur befugt[18]):

a) auf allen unmittelbar an seine Behausung stoßenden Hofräumen und Hausgärten, sobald sie durch eine Umfriedung begrenzt oder sonst vollständig abgeschlossen sind[19]);

b) auf allen Grundstücken, welche mit einer Mauer, einer zusammenhängenden Hecke oder mit einer dichten Einzäunung und mit verschließbaren Thüren versehen sind, worunter jedoch die gewöhnlichen, zunächst nur die Abwehr oder den Einschluß des Weideviehes bezweckenden Feldzäune nicht begriffen sind[20]);

c) auf einem zusammenhängenden Grundbesitze von mindestens 240 bayerischen Tagwerken im Flachlande und 400 Tagwerken im Hochgebirge, wobei jedoch der Zusammenhang durch Straßen und Wege, Flüsse und Bäche nicht unterbrochen erachtet wird[21]);

R.A. XLIX. 38; dagegen liegt ein „jagdbares Tier“ dann nicht mehr vor, wenn beim toten Tiere der Verwesungsprozeß bereits soweit vorgeschritten ist, daß der Kadaver nicht mehr als Wild aufzufassen ist: Bl. f. R.A. Erg.Bd. XI, 11.

[16]) So unterscheiden richtig Bl. f. R.A. XXXIV. 221; Pollmann a. a. O. S. 9, 10; dagegen nicht Höcht a. a. O. S. 17.

[17]) Vgl. auch Pollwein a. a. O. S. 9; Seydel, b. St.R. V. S. 624; Bl. f. R.A. XLVI. 27 (volkswirtschaftliche und sicherheitspolizeiliche Gründe); Erg.Bd. V. 188 und § 1 Abs. 2 der Vollz.Vorschr. v. 3. Febr. 1857 (sittliche Ordnung und allgemeine Sicherheit).

[18]) Art. 2 J.G. Als Grundeigentümer gilt, solange die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse nicht durch die bürgerlichen Gerichte festgestellt sind, der juristische Besitzer: E. d. Verw.Ger.H. VII. 277. Gleichgiltig ist, ob der Grundeigentümer eine physische oder juristische Person; daher haben auch die Gemeinden selbst hinsichtlich ihres Eigentums das Jagdrecht: E. d. Verw.Ger.H. I. 250; II. 340; Seydel, b. St.R. V. S. 624 Nt. 5; Pollwein a. a. O. S. 10; Höcht a. a. O. S. 17. Die gemeindlichen Flurgrenzen sind hier ohne Bedeutung: E. d. Verw.Ger.H. III. 117.

[19]) Vgl. hiezu E. d. obst. Ger.H. in Strfs. VI. 479; Bl. f. R.A. XLII. 360; Erg.Bd. VIII. 87; über Hausgarten E. d. R.G. in Strfs. V. 232; XVII. 239.

[20]) Vgl. hiezu E. d. R.G. in Strfs. V. 233; Bl. f. R.A. XLIV. 1 ff.; XLV. 548; E. d. Verw.Ger.H. VI. 196; Bl. f. adm. Pr. XXXVI. 202.

[21]) Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XXX. 318; E. d. Verw.Ger.H. III. 170 (Begriff des zusammenhängenden Grundbesitzes); IV. 349 (Unterbrechungen durch Straßen); V. 164 (Unterbrechungen durch Seen und Teiche); VI. 44 (Unterbrechung durch Flüsse); Bl. f. R.A. XL. 394 (Unterbrechung durch Eisenbahnen). — Unter Hochgebirge ist nur das südbayerische Alpengebirge zu verstehen: Pollwein a. a. O. S. 13. — Gleichgiltig ist, ob die Tagwerkzahl im Eigentume eines Einzelnen oder im Miteigentume Mehrerer steht; so Trunk a. a. O. S. 8 Nt. 6; Pollwein a. a. O. S. 10; Seydel, b. St.R. V. S. 624; E. d. Verw.Ger.H. I. 250; IV. 459, mit Recht gegen M.E. v. 8. Juni 1864. Dagegen ist Zusammenrechnung von Einzelnbesitz und gemeinschaftlichem Besitz unzulässig: E. d. Verw.Ger.H. VII. 45. — Ueber Ausübung des Jagdrechtes durch Alpengenossenschaften s. E. d. Verw.Ger.H. XIII. 187.

d) auf Seen und Fischteichen von mindestens 50 Tagwerken.[22])

Dieses Jagdrecht des Grundeigentümers enthält gegen Entschädigung der Eigentümer auch die Befugnis auf Inklaven, d. h. auf solchen Grundstücken, welche nicht zu den unter a—d bezeichneten Grundstücken gehören, nicht selbst zusammenhängend 240 bezw. 400 Tagwerke betragen und von einem solchen Gutskomplexe vollständig umschlossen sind, an Stelle des Eigentümers dessen Jagdpacht auszuüben.[23])

Der Grundeigentümer kann sein Jagdrecht entweder selbst ausüben oder durch Privatrechtsgeschäfte darüber verfügen, soweit diese Verfügungen nicht ein vererbliches Recht begründen[24]), auch durch die Gemeinde mitverpachten lassen.[25]) Sein Recht geht nicht schon durch vorübergehende, sondern nur durch dauernde Veränderung der dasselbe begründenden Verhältnisse unter, mit dieser aber auch sofort und unmittelbar, ebenso wie es allerdings unbeschadet des für ihn durch die Gemeinde abgeschlossenen Pachtvertrages[26]) sofort und unmittelbar entsteht, sobald die sein Recht begründenden Verhältnisse vorhanden sind.[27])

2. Bei ausmärkischen Besitzungen ist stets der Grundeigentümer zur Ausübung der Jagd befugt.[28])

3. In allen übrigen Fällen übt die politische Gemeinde (die Land- oder Stadtgemeinde, nicht die einzelne Ortschaft) namens der Grundeigentümer (sohin als Stellvertreterin) innerhalb ihres Bezirkes das Jagdrecht aus; die Gesamtflur jeder selbständigen politischen Gemeinde bildet einen selbständigen Jagdbezirk; Gemeinden, deren Flur mindestens 480 bayerische Tagwerke umfaßt, können mehrere,

---

[22]) Vgl. hieher besonders E. d. Verw.Ger.H. III. 399; VIII. 313, über das Jagdrecht auf Gewässern. Bezüglich Flüsse s. Bl. f. adm. Pr. XXX. 313.

[23]) Art. 3 J.G. Die Größe der Entschädigung wird in Ermangelung eines Uebereinkommens der Beteiligten nach den jeweiligen Jagdpachtpreisen in der Gemeindemarkung, in welcher diese Grundstücke liegen, und wenn und solange solche nicht bestehen, nach jenen in der nächstgelegenen Gemeindemarkung nach Verhältnis des Flächeninhaltes berechnet und festgestellt. — Vgl. hieher E. d. Verw.Ger.H. III. 399 (Art. 2 Ziff. 4 J.G.); IV. 259 (Begriff der Inklave); VI. 141; Bl. f. adm. Pr. XVI. 376; XXXIX. 413; auch Bl. f. R.A. Erg.Bd. VIII, 89 über den Begriff der Inklave. — Dieses Recht erscheint als eine Zubehör des Grundeigentums in Form einer obligatio ex lege.

[24]) M.E. v. 4. April 1863; E. d. Verw.Ger.H. I. 173 (polizeiliche Genehmigung ist nicht erforderlich; Beschwerdeberechtigung des Verpächters und Pächters); II. 340; Pollwein a. a. O. S. 10; Seydel, b. St.R. V. S. 624 Nt. 4.

[25]) Art. 6 J.G. Die Gemeinde verpachtet namens des Grundeigentümers, zwischen dem Grundeigentümer und Pächter entsteht ein gewöhnlicher Mietvertrag mit allen Konsequenzen eines solchen: E. d. obst. L.G. VIII. 568. Durch die Mitverpachtung seitens der Gemeinde geht aber das selbständige Jagdausübungsrecht des Grundeigentümers nicht für immer verloren; E. d. Verw.Ger.H. III. 170.

[26]) Vgl. Bl. f. R.A. XXXIV. 221; Pollwein a. a. O. S. 17.

[27]) Vgl. auch Pollwein a. a. O. S. 15—19.

[28]) Trunk a. a. O. S. 10; Bl. f. adm. Pr. XXX. 81; Seydel, b. St.R. V. S. 626.

jedoch nicht mehr als sechs, je mindestens 240 Tagwerke umfassende Jagdbezirke bilden. Mehrere Gemeinden können sich auch zu einem Jagdbezirke vereinigen.[29])

Das Rechtsverhältnis der Gemeinde zu den Grundeigentümern ist, soweit nicht gesetzlich festgelegt, nach den Grundsätzen des Mandates zu beurteilen[30]); die Grundeigentümer unter sich bilden eine thatsächliche Rechtsgemeinschaft (communio incidens).[31])

Die Ausübung des Jagdrechtes seitens der Gemeinde erfolgt

a) regelmäßig durch Verpachtung. Die Verpachtung erfolgt durch die Gemeindeverwaltung, jedoch bedarf der Pachtvertrag zur Gültigkeit in Stadtgemeinden der Genehmigung des Magistrats und der Gemeindebevollmächtigten, in den Landgemeinden der Genehmigung der Gemeindeversammlung. Die Verpachtung soll auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung an den Meistbietenden geschehen; soll sie ohne Versteigerung verpachtet werden, so ist Beschlußfassung in der vorbezeichneten Weise erforderlich. Die Pachtbedingungen dürfen den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des Jagdausübungsgesetzes, nicht zuwiderlaufen.[32]) Pächter kann jeder sein, der nach örtlichem Civilrecht für Pachtverträge handlungsfähig ist[33]); ausgeschlossen sind solche, denen die Ausstellung der Jagdkarte verweigert werden kann.[34]) Auch dürfen für einen Jagdbezirk nicht mehr als drei Pächter zugelassen werden.[35]) Die Pachtschillinge werden in die Gemeindekasse einbezahlt

---

[29]) Art. 4, 5 J.G. Vgl. hieher Bl. f. adm. Pr. XV. 73, 76; XVII. 215 (Einfluß einer Aenderung des Jagdbezirks auf den Jagdpachtvertrag); XXX. 81; E. d. Verw.Ger.H. I. 195 (politische Gemeinde im Gegensatz zur Ortschaft); III. 117, 170.

[30]) Man brauchte deswegen das Rechtsverhältnis nicht als gesetzlich fingiertes Mandat, wie die sten. Ber. II. 77, 99; Bl. f. R.A. XLVI. 27; E. d. obst. L.G. VIII. 569; Brater a. a. O. S. 94 und Trunck a. a. O. zu Art. 1 Anm. 1 annehmen, zu behandeln; es liegt eine gesetzlich angeordnete Stellvertretung vor, die aber m. E. im Gegensatze zu Pollwein a. a. O. 2. Aufl. S. 26, nicht wieder soweit führen muß, daß der vertretene Grundeigentümer schlechthin als handlungsunfähig angesehen werden muß.

[31]) Vgl. Höcht a. a. O. S. 17.

[32]) Art. 7 J.G. — Vgl. hieher Bl. f. adm. Pr. XVII. 47; XIX. 8; XLII. 236 (Kündigung des Jagdpachtvertrages); E. d. Verw.Ger.H. XIII. 43 (über Zuständigkeit der Gemeindeversammlung).

[33]) Vgl. auch Pollwein a. a. O. S. 35.

[34]) Art. 7 Abs. 4 J.G. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. III. 23. — Ueber Ausschluß gewisser Beamten aus administrativen Rücksichten, vgl. schon oben § 36 Ziff. I, 2 a S. 212, 213.

[35]) Art. 10 Abs. 1 J.G. Ein Vertrag, welcher mehr als drei Pächter zuläßt, st nichtig: Pollwein a. a. O. S. 43. Vgl. auch E. d. obst. L.G. VIII. 296: „Ein Jagdpachtvertrag zwischen einer Gemeinde und mehr als drei Pächtern, sowie ein hierauf unter den letzteren abgeschlossener Gesellschaftsvertrag können gegenüber einem auf bloßes verbotswidriges Vorgehen außerhalb dieser Verträge gestützten Parteiangriff richterlicherseits nicht als nichtig erklärt werden." — Zwischen den mehreren Mitpächtern kann der Jagdbezirk wieder in mehrere Jagdbögen geteilt sein: Bl. f. R.A. Erg.Bd. V. 188; E. d. R.G. in Strss. XXIV. 122.

und den beteiligten Grundbesitzern nach Maßgabe der beteiligten Tagwerkzahl, bezw. zu den sie treffenden Gemeindeausgaben verrechnet. Haben die unter Ziff. 1 genannten Grundeigentümer den dort bezeichneten Grundkomplex mit in Verpachtung gegeben, so entscheidet über die Verteilung der Pachtschillinge zunächst die besondere Uebereinkunft, sonst wieder die Tagwerkzahl der Grundstücke[36]);

b) ausnahmsweise durch die Gemeinde in Selbstverwaltung und zwar durch höchstens drei jagdkartenfähige Gemeindeglieder:

α) wenn die Gemeinde als solche Eigentümerin eines zusammenhängenden Grundbesitzes von mindestens 240 bezw. 400 Tagwerken ist;

β) wenn die von ihr versuchte Verpachtung entweder gar kein Resultat gewährt oder

γ) wenn kein Pachtgebot erfolgt, welches den von der Gemeindeverwaltung bestimmten Aufwurfspreis erreicht.[37])

4. Der Jagdpächter kann mit Einwilligung der Gemeinde und unter Zustimmung der etwaigen Mitpächter die Ausübung der Jagd mittelst Rechtsgeschäftes auf einen Anderen übertragen.[38]) Auch können gelernte Jäger aufgestellt und Jagdgäste auf die Jagd mitgebracht werden.[39])

V. Die Ausübung der Jagd[40]) setzt den Besitz einer von der Distriktspolizeibehörde ausgestellten Jagdkarte voraus; diese ist persönlich und unübertragbar.[41]) Im Falle der Einziehung einer Jagdkarte löst sich sofort der Jagdpachtvertrag ohne Pachtentschädigung des Pächters, wenn nicht die allenfallsigen Mitpächter dessen Verbindlichkeiten übernehmen oder eine Uebertragung des Jagdpachtes an

---

[36]) Art. 8, 9 J.G. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. V. S. 627; Pollwein a. a. O. S. 40—42; E. d. Verw.Ger.H. VII. 235; IX. 319.

[37]) Art. 11 J.G. Ueber die Wahl zwischen Verpachtung und Selbstverwaltung vgl. E. d. Verw.Ger.H. IV. 134.

[38]) Art. 12 J.G. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VII. 100 (ein die ganze oder teilweise Uebertragung eines Jagdpachtes enthaltender Vertrag ist vor Abgabe der Erklärung der betreffenden Gemeinde für die Kontrahenten nicht unverbindlich); ähnlich Bl. f. adm. Pr. XIV. 14; ferner XIX. 14 (über Zustimmung der Mitpächter).

[39]) Art. 10 Abs. 2, 3. Das Rechtsverhältnis zu ersteren ist ein Mietvertrag, zu letzteren regelmäßig ein precarium; vgl. Höcht a. a. O. S. 18, 19. Bezüglich der gelernten Jäger s. Näheres bei Pollwein a. a. O. S. 44; Bl. f. adm. Pr. XV. 173, 204; XVII. 46; XVIII. 144. Bezüglich der Jagdgäste bezw. der an Stelle des Jagdberechtigten jagenden Personen auch Art. 23 Ziff. 6 J.G. in der Fassung nach Art. 11 A.G. z. R.St.P.O. Ueber das Verhältnis des Jagdgastes zum Jagdpächter vgl. auch Bl. f. R.A. XXXIX. 222.

[40]) Vgl. hierüber Pollwein a. a. O. S. 49, 50. Bl. f. adm. Pr. II. 241; V. 243. E. d. O.L.G. München in Strss. VI. 196. Bl. f. R.A. LV. 317.

[41]) Art. 14 J.G. Vgl. besonders auch die Strafbestimmungen in Art. 23 J.G. mit Art. 11 A.G. z. R.St.P.O. Bl. f. R.A. Erg.Bd. VII. 228, 241. — Ueber Erteilung und Entziehung der Jagdkarten s. die Art. 15—22 J.G.; hiezu E. d. Verw.Ger.H. II. 481, V. 163, VII. 255, IX. 312; Bl. f. adm. Pr. XXXVII. 248.

einen Anderen erfolgt; die für die Verpächter und Mitpächter entspringenden Beschädigungen werden, insoferne der Pachtvertrag nichts anderes bestimmt, durch den Civilrichter festgesetzt.[42]) Bei Ausübung der Jagd sind die feld-, forst-, jagd- und sicherheitspolizeilichen Vorschriften einzuhalten.[43]) Die Jagdfolge ist mangels besonderer Vereinbarung unzulässig.[44])

VI. Schadensersatzverpflichtungen.

1. Der Jagdausübende hat jeden durch das Betreten noch nicht abgeräumter Felder und unabgelesener Weinberge, sowie jeden an kultivierten Waldgründen oder anderweitig angerichteten Schaden zu ersetzen.[45])

2. Der Jagdberechtigte ist zum Wildschadensersatze verpflichtet; hierüber s. das Nähere im Rechte der Schuldverhältnisse.[46])

3. Die Schadensersatzberechtigung des Jagdberechtigten wegen Schädigung der Jagd bemißt sich nach dem für die konkrete Schädigung geltenden bürgerlichen Rechte oder hiefür etwa bestehenden Spezialgesetzen.[47]) Ebenso bemißt sich das Selbstpfändungsrecht des Jagdberechtigten nach örtlichem bürgerlichen Rechte.[48])

VII. Jagdstreitigkeiten.

Das Jagdrecht als Ausfluß des Grundeigentumes ist im Prinzipe ein privatrechtliches Institut. Es berührt das öffentliche Recht nur insoweit, als aus Gründen des öffentlichen Interesses die Jagdausübung beschränkt ist.[49]) Hienach ergeben sich bei Jagdstreitigkeiten folgende Zuständigkeiten:

1. Streitigkeiten über die Ausübung der Jagd, soweit das Recht der Grundeigentümer zur Jagdausübung gegenüber dem Rechte der Gemeinden oder gegenüber dem Eigentümer einer Inklave in Frage kommt, sind öffentlich-rechtlicher Natur und Verwaltungsrechtssachen[50]), ebenso Streitigkeiten über Verteilung und Verrechnung der Jagdpacht-

---

[42]) Art. 22 J.G.

[43]) Art. 13 Abs. 1 J.G. Vgl. hiezu Höcht a. a. O. S. 23—25.

[44]) § 292 R.St.G.B. Vgl. Bl. f. R.A. Erg.Bd. III. 258, XII. 154. Höcht a. a. O. S. 31, 32; Pollwein a. a. O. S. 68, 69.

[45]) Art. 13 Abs. 2 J.G.; bezüglich ungeräumter Felder vgl. E. d. b. Kass.H. III. 123; Pollwein a. a. O. S. 49.

[46]) Ges. vom 15. Juni 1850 den Ersatz des Wildschadens betr. (W. IV. S. 125; G.Bl. S. 186).

[47]) Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XLIII. 49 ff. über Manöverschäden und Jagdrecht.

[48]) Vgl. hiezu Bl. f. R.A. XLI. 128.

[49]) Vgl. hiezu oben Nt. 17 S. 1036.

[50]) Hiezu s. Art. 8 Ziff. 17 und Art. 9 Abs. 1 d. Gesetzes v. 8. Aug. 1878 über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes ꝛc. — Seydel, b. St.R. V. S. 627; Pollwein a. a. O. S. 19, 20, 24, 26; E. d. Verw.Ger.H. III. 117. Auch die Frage, ob der Grundeigentümer sein Jagdrecht durch Rechtsgeschäft auf andere übertragen könne, ist öffentlich-rechtlicher Natur: E. d. Verw.Ger.H. I. 173.

schillinge oder Jagderträgnisse zwischen den Gemeinden und den beteiligten Grundbesitzern.[51])

2. Streitigkeiten darüber, ob die Gemeinde zum Abschluß oder zur Uebertragung des Pachtvertrages die Einwilligung zu erteilen oder zu verweigern habe, ob Verpachtung mit oder ohne öffentliche Versteigerung oder Selbstregie eintreten soll, sind öffentlich-rechtlicher Natur und bald reine Verwaltungssachen, bald Verwaltungsrechtssachen.[52])

3. Streitigkeiten über Bildung der gemeindlichen Jagdbezirke sind öffentlich-rechtlicher Natur und können bald reine Verwaltungs-, bald Verwaltungsrechtssachen sein.[53])

4. Streitigkeiten über Verweigerung und Entziehung der Jagdkarte sind öffentlich-rechtlicher Natur und Verwaltungsrechtssachen.[54])

5. Alle übrigen Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte, daher insbesondere

a) Streitigkeiten zwischen dem bisherigen Jagdpächter und dem Grundeigentümer darüber, ob letzterer nunmehr selbst jagdausübungsberechtigt und der Pachtvertrag erloschen sei[55]);

b) Streitigkeiten mit den Jagdpächtern und mehrerer Jagdpächter unter sich über Existenz, Umfang, Inhalt und Wirksamkeit des Jagdpachtvertrages, in welcher Weise und gegenüber welchen Tieren die Jagd ausgeübt werden dürfe[56]);

---

[51]) Hiezu s. Art. 8 Ziff. 17 und Art. 9 Abs. 1 des Nt. 50 zit. Ges. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 4. Dez. 1865 (R.Bl. 1866 S. 5; W. Anh.Bd. S. 306); v. 13. Aug. 1866 (R.Bl. S. 1246, W. Anh.Bd. S. 307); v. 23. März 1872 (R.Bl. S. 1155; W. Anh.Bd. S. 31). — Seydel, b. St.R. V. S. 627 mit Nt. 1; Pollwein a. a. O. S. 41, 42; Bl. f. adm. Pr. XXIII. 367. — Auch Streitigkeiten hinsichtlich eines Uebereinkommens über Verrechnung der Anteile an den Jagdpachtschillingen auf die Gemeindeumlagen, wie Ansprüche auf Edition der betr. Jagdpachtverhandlungen (nicht ohne Bedenken) sind öffentlich-rechtlicher Natur. E. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 19. Dez. 1864 (R.Bl. 1865 S. 22; W. Anh.Bd. S. 303); vom 13. Aug. 1866 (R.Bl. S. 1246; W. Anh.Bd. S. 307).

[52]) Die Jagdverpachtung fällt unter das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde: E. d. Verw.Ger.H. III. 251, 530; IV. 134; auch XI. 210; Seydel, b. St.R. V. S. 627; Pollwein a. a. O. S. 37—39, auch Bl. f. adm. Pr. XVI. 97, XXII. 283; a. M. mit Unrecht Bl. f. adm. Pr. XXXIII. 88, 340. Näheres s. bei Pollwein a. a. O. S. 38—40. Vgl. hiezu Art. 157 Gem.Ordn. und Art. 10 Ziff. 2 des Note 50 zit. Gesetzes. (Auch oben § 55 S. 400.) Vgl. auch noch E. d. Verw.Ger.H. II. 136 mit III. 530 (Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes bei Beschwerden einzelner Gemeindebürger gegen die Art der gemeindlichen Jagdverpachtung); II. 340 (Verpachtung oder Selbstverwaltung); IV. 267 (Zuständigkeit bei Streit zwischen zwei Gemeinden über Berechtigung zur Verpachtung).

[53]) Vgl. hiezu Art. 157 der Gem.Ordn. und Art. 10 Ziff. 2 des Note 50 zit. Ges. Pollwein a. a. O. S. 28, 29.

[54]) Art. 21 J.G.; Art. 8 Ziff. 18 des Nt. 50 zit. Ges. — Näheres s. bei Pollwein a. a. O. S. 58—60.

[55]) E. d. Verw.Ger.H. I. 161, III. 530, IV. 459; Pollwein a. a. O. S. 26.

[56]) Vgl. auch Pollwein a. a. O. S. 39, 40; Seydel, b. St.R. V. S. 627 Nt. 2; Krais a. a. O. S. 244; Bl. f. R.A. Erg.Bd. V. 188; auch E. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 16. April 1872 (R.Bl. S. 1220; W. Anh.Bd. S. 320: für die Klage auf Nachlaß am vertragsmäßigen Jagdpachtschilling wegen Schadens an den Jagd-

c) Streitigkeiten zwischen Grundeigentümer und Gemeinde über Haftung letzterer aus dem gesetzlichen Mandatsverhältnisse auf Schadenersatz[57]);

d) Streitigkeiten zwischen Jagdpächtern und Grundeigentümern über Schadenersatz[58]), Streitigkeiten über die Entschädigungsansprüche der Inklavenbesitzer.[59])

§ 183.

Das Fischereirecht.[1])

Das Fischereirecht ist Ausfluß des Grundeigentums und steht daher in öffentlichen Gewässern dem Staate[2]), in Privatflüssen und -Bächen dem Eigentümer des Flußbettes innerhalb des über sein Flußbetteigentum fließenden Wassers zu.[3]) Die Ausübung desselben kann aber sowohl auf Grund dinglicher als obligatorischer Rechte dritten Personen eingeräumt werden.[4]) Insoweit erscheint das Fischereirecht als das ausschließliche Recht, die in einem räumlich abgegrenzten Wasserbezirke befindlichen Fische in Besitz zu nehmen, „zu diesem Zwecke zu züchten, zu hegen und hiezu, sowie die zum Fange notwendigen oder dienlichen Vorkehrungen und Maßnahmen in und an dem Gewässer zu treffen" (Fischfang).[5]) Ob die hierin befindlichen Fische vor der Besitznahme herrenlos sind, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht; die in geschlossenen Privatgewässern befindlichen Fische sind Eigentum des Eigentümers des Privatgewässers.

Die Rechtsverhältnisse der Fischerei sind privatrechtlicher Natur[6])

---

erträgnissen seien die Gerichte zuständig, da bloß das Jagdpachtverhältnis in Frage komme; ebenso Pollwein a. a. O. S. 40, 41).

[57]) Pollwein a. a. O. S. 26.

[58]) Pollwein a. a. O. S. 49; Seydel, b. St.R. V. S. 628 Nt. 1.

[59]) Bl. f. adm. Pr. XV. 238; Pollwein a. a. O. S. 24; a. M. zu Unrecht Trunk a. a. O. Anm. 1 z. Art. 1; Bl. f. adm. Pr. XXXIX, 413; Seydel, b. St.R. V. S. 625 Nt. 15. Vgl. über das Prinzip in dieser Frage meine Ausführungen oben § 28 S. 119 ff.; § 34 S. 184 ff.; § 63 S. 454 ff.

[1]) Vgl. die oben § 78 Nt. 86 S. 579 angeführte Litteratur; Seydel, b. St.R. V. S. 629, 630; besonders Dr. v. Staudinger in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I. S. 408—420 mit Litteraturangaben; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. II. 261, 262; III. 29, 30, 162; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. 251, 374, 401; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. S. 659—663; v. Gerber, System des deutschen Privatrechtes, 17. Aufl. S. 162—164; Gengler, das deutsche Privatrecht S. 309, 310, 216.

[2]) Vgl. Roth, b. C.R. III. S. 155; Pözl, Kommentar zum Wasserbenützungsgesetze vom 28. Mai 1852 S. 279; unten § 185 lit. B Ziff. 5 S. 1049.

[3]) Vgl. Roth, b. C.R. III. S. 173; Pözl a. a. O. S. 279; unten § 186 lit. B Ziff. II, 6 S. 1055.

[4]) Vgl. auch Roth, b. C.R. II. S. 266, 267, 308; auch 107 (Rechtsbesitz an Fischereirechten); dann besonders E. d. obst. L.G. I. 1; IX. 98; auch VI. 88 (Ausübung eines gemeinschaftlichen Fischerei- und Krebsrechtes).

[5]) Vgl. hiezu v. Staudinger a. a. O. S. 409.

[6]) Vgl. hiezu v. Staudinger a. a. O. S. 409; Bl. f. R.A. XXV. 104, 166 über Streitigkeiten wegen Schädigung eines Fischereirechtes durch Einleitung schäd-

Bl. adm. Prax. 53,68 (Hirschberg): die Rechte der [illegible] zunächst in Bayern

und im allgemeinen nach örtlichem bürgerlichen Rechte zu beurteilen.[7]) Allgemein landesgesetzlich sind sie nur in wenigen Punkten geregelt; diese Bestimmungen bewegen sich fast ausschließlich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. So sind eine Anzahl öffentlich-rechtlicher Fischereibeschränkungen, welche jedem Fischereiberechtigten gegenüber Platz greifen[8]), aufgestellt; auf dieselben ist bereits oben § 78 lit. B Ziff. VI (Seite 579) verwiesen. Bemerkenswert ist noch, daß den Fischereiberechtigten gegen Anlagen zur Wasserbenützung kein Widerspruchsrecht zusteht, ihnen aber in dieser Hinsicht die civilrichterliche Geltendmachung etwaiger Entschädigungsansprüche vorbehalten ist[9]), während ihnen bezüglich sonstiger, im öffentlichen Interesse gelegener wasserrechtlicher Maßnahmen[10]), besonders Maßnahmen zum Uferschutz[11]), weder Widerspruchsrecht noch Entschädigungsanspruch eingeräumt ist. Besonderen Schutz dagegen genießen die Fischereirechte für den Fall einer Flurbereinigung.[12])

Die Perlfischerei ist ausschließliches Recht des Staates.[13])

---

licher Stoffe in das Wasser; auch Art. 57 des Wasserbenützungsges. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423).

[7]) Vgl. hieher E. d. obst. L.G. IX. 98 (über Ausübung des Fischereirechtes in künstlich angelegten Abzweigungen eines Flusses); X. 394, auch Bl. f. R.A. XXXIX. 70 (Erstreckung des Fischereirechtes auf Altwasser); E. d. obst. L.G. V. 400; Bl. f. R.A. XL. 184, 187 und E. d. obst. L.G. VIII. 49; XI. 315 (kein unbeschränktes Recht des Fischereiberechtigten auf Begehung der Ufer oder des Leinpfades; Ausübung des Fischereirechtes auf bestehende und sich neubildende Seitenarme und überschwemmten Gebieten); E. d. obst. L.G. IV. 432; Bl. f. R.A. XXXIX. 70 (Fischereirechte als Servituten); E. d. obst. L.G. VII. 239, 264 (Erwerb durch Verjährung). Insbesondere bemißt sich nach örtlichem Zivilrechte auch die Frage, auf welche Fische und sonstige Wassertiere sich das Fischrecht erstreckt. Vgl. hierüber v. Staudinger a. a. O. S. 409.

[8]) Vgl. v. Staudinger a. a. O. S. 409.

[9]) Art. 57 des Wasserbenützungsges. v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 423). Vgl. Bl. f. R.A. XXV. 169 und Reuß, Komm. z. Wasserbenützungsgesetze S. 93; ferner E. d. obst. L.G. VIII. 446 über Entschädigung nach Art. 58 des zit. Ges. XV. 87 (Entschädigung wegen Einleitung chemischer Substanzen). Ueber Anwendung des zit. Art. 57 auch auf öffentliche Gewässer, vgl. Bl. f. adm. Pr. XLI. 33; Reuß a. a. O. S. 94.

[10]) Vgl. hieher die Art. 3, 4, 5, 48, 57, 58, 69 des Nt. 6 zit. Ges.; E. d. obst. L.G. IV. 432; Bl. f. R.A. XXXIX. 70; ferner Art. 47 a. a. O. Hierüber s. Näheres bei Reuß, S. 94 und 75, 76.

[11]) Bl. f. R.A. XXXI. 122; XLVIII. 410; Bl. f. adm. Pr. XLI. 33; E. d. obst. L.G. X. 172; Reuß a. a. O. S. 222; Pözl, Komm. z. Wasserbenützungsges. S. 153, 154; unten § 190 Nt. 16 S. 1070. Bezüglich Flußkorrektionen s. besonders Bl. f. adm. Pr. XVI. 264, XIX. 15, XLI. 33; Bl. f. R.A. XXXI. 122; Reuß a. a. O. S. 222.

[12]) Art. 4 und 15 des Flurbereinigungsges. vom 29. Mai 1886 (W. XVIII. S. 33); vgl. hierüber oben § 85 Ziff. IV, 2 S. 616, 617.

[13]) Art. 46 Abs. 2 des Nt. 6 zit. Ges.; vgl. hiezu oben § 78 lit. B Ziff. II, 7 c S. 578; unten § 186 lit. B Ziff. II, 6 S. 1055.

Aus der [illegible] Staudingers in Bl. f. R.A. 62, 16: ... So [illegible] steht beispielsweise auf S. 1045 [illegible], [illegible] über den [illegible]. [illegible] was in den Bl. f. R.A. 61, 385 [illegible] ist, [illegible] zu einer [illegible] können.

XII. Kapitel.

Das Wasserrecht.[1])

§ 184.

Allgemeines.

Bis zum Jahre 1852 waren die wasserrechtlichen Verhältnisse nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte zu beurteilen.[2]) Die Wassergesetzgebung des Jahres 1852 hat im wesentlichen eine einheitliche Regelung dieser Verhältnisse für das ganze rechtsrheinische Bayern gebracht; nur in einzelnen Punkten ist noch auf das örtliche bürgerliche Recht zurückzugreifen. Die drei Wassergesetze sind das Gesetz über die Benützung des Wassers, das Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur und das Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen, sämtliche vom 28. Mai 1852[3]) und in Kraft getreten am 7. Oktober 1852[4]); ersteres Gesetz hat im Jahre 1875 eine Ergänzung erfahren.[5]) Kaum irgendwelche Gesetze bringen eine solche Vermengung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Verhältnisse und Grundsätze, wie die Wassergesetze; die Berührungspunkte beider Rechtsgebiete sind hier äußerst vielfach und mannigfaltig; ebenso schwierig ist es aber in einer Reihe von Fällen, die Grenzscheide zwischen beiden zu bestimmen. Maßgebend bleiben auch hier immer die prinzipiellen Gesichtspunkte, welche oben in § 63 S. 454 über den Unterschied zwischen Privat- und öffentlichem Recht als maßgebend bezeichnet worden sind. Hienach bemißt sich auch die Zuständigkeit für wasserrechtliche Streitigkeiten zwischen bürgerlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden, insoweit nicht etwa hievon abweichende Zuständigkeiten gesetzlich ausdrücklich normiert sind. Dabei ist besonders zu betonen, daß selbst bei öffentlichen Flüssen die Eigentumsfrage privatrechtlicher Natur ist, nicht

---

[1]) Roth, b. C.R. III. S. 135—182 mit älteren Litteraturangaben auf S. 150 Nr. 95 und die oben § 78 Nr. 39 S. 572 zit. Litteratur; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. II S. 201—221; Frh. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 241—265; Hermes in Frhrn. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 868—872 über Wassergenossenschaften; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl., S. 89—97; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. II S. 900—920; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II. S. 600—606; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 297—299; Francken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 368—376.

[2]) Vgl. hierüber Näheres bei Roth, b. C.R. III. S. 135—150.

[3]) zit. W.B.G. (W. IV. S. 423); B.E.G. (W. IV. S. 441); U.G. (W. IV. S. 452). Zum B.E.G. s. auch H. Haag, das Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen ꝛc., München 1866.

[4]) Art. 104 Abs. 3 W.B.G.; Art. 52 Abs. 1 B.E.G.; Art. 30 Abs. 3 U.G.; Seydel, b. St.R. V. S. 408; Roth, b. C.R. III. S. 162 Nr. 4; Reuß a. a. O. S. XI gegen Pözl a. a. O. S. 10 (10. Okt. 1852).

[5]) Vgl. unten § 189 Nr. 1 S. 1063.

das Eigentum in seiner Totalität dem öffentlichen, sondern Privatrechte angehört, vielmehr nur die Benützungsform zum großen Teile eine Frage des öffentlichen Rechtes bildet, das privatrechtliche Eigentum als solches daher nur als privatrechtliches Mittel zur Erfüllung öffentlicher Interessen und Zwecke erscheint.

Insoweit öffentliche Verhältnisse in Frage stehen, kann bald wieder die Zuständigkeit der reinen Verwaltung, bald die der Verwaltungsgerichte begründet sein. Letztere ist immer gegeben bei bestrittenen Rechtsansprüchen und Verbindlichkeiten über Benützung des Wassers, Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen, über Uferschutz und Schutz gegen Ueberschwemmungen, soweit nicht Kreis- oder Staatslasten in Frage stehen.[6])

Im folgenden sind die wasserrechtlichen Verhältnisse nur insoweit darzustellen, als sie privatrechtlicher Natur sind oder wenigstens das Privatrecht unmittelbar berühren; hiebei kann es in einzelnen Fällen genügen, auf frühere Darstellungen Bezug zu nehmen.

§ 185.

Oeffentliche Gewässer.

A. Begriff.

Zu den öffentlichen Gewässern gehören:

1. Alle Flüsse, welche und soweit sie zur Schiffahrt oder zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen[1]), auch Nebenarme[2]) solcher Flüsse, selbst wenn für sie diese Voraussetzungen nicht zutreffen, soferne nicht bei Erlaß des Wasserbenützungsgesetzes bereits erworbene Rechte entgegenstehen[3]), oder sie künstlich angelegte Wasserleitungen oder Kanäle bilden.[4]) Jeder Fluß oder jeder Teil eines solchen kann durch die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung in einen öffentlichen umgewandelt werden, indem er zur Schiff- oder Floßfahrt eingerichtet wird; ist hiebei Grundabtretung oder Beschwerung mit

---

[6]) Art. 8 Ziff. 14, 15 des Ges. v. 8. August 1878, die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes ꝛc. betr. Es ist hier nicht der Ort, auf die Zuständigkeiten innerhalb der Verwaltung näher einzugehen; vgl. hierüber die Komm. zum Verw.-Ger.H.Ges. von Krais, Kahr, Müller, Reger-Dyroff zu Art. 8 Ziff. 14 und 15 und Seydel, b. St.R. V. S. 409—459.

[1]) d. h. solche, welche faktisch zu dieser Benützung eingerichtet sind und wirklich hiezu benützt werden: E. d. obst. L.G. IV. 366.

[2]) Nicht „künstlich angelegte Wasserleitungen und Kanäle": E. d. obst. L.G. X. 307; nicht Nebenflüsse: Pözl a. a. O. S. 72; Seydel, b. St.R. V. S. 412 Nt. 3; Roth, b. C.R. III. S. 151; Bl. f. R.A. XL. 104. Bezüglich Altwasser (und Ausdehnung eines Fischereirechtes hierauf) vgl. E. d. obst. L.G. X. 394; Bl. f. R.A. XLIX. 246.

[3]) Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. V. S. 412 Nt. 4. Entgegenstehende Rechte können auch durch andere als wassergesetzliche Erwerbstitel, wie Vertrag, Ersitzung erworben sein: E. d. O.L.G. München in Strss. III. 103; Reuß a. a. O. S. 9, 10.

[4]) Art. 2 Abs. 1 und 2 W.B.G. — Bezüglich Dämme als Zubehör eines öffentlichen Flusses vgl. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 5. Aug. 1867 (R.Bl. 1867 S. 930; W.Anh.Bd. S. 309).

Dienstbarkeiten erforderlich, so ist der Staat enteignungsberechtigt.[5]) Dadurch, daß ein Fluß wieder aufhört, zur Schiff- und Floßfahrt zu dienen, verliert er die Eigenschaft eines öffentlichen Gewässers nicht.[6])

2. Seen und sonstige stehende Gewässer nur insoweit, als sie nach den hierüber bestehenden besonderen Rechtsverhältnissen als öffentliche Gewässer gelten. Streitigkeiten hierüber gehören vor die bürgerlichen Gerichte.[7])

3. Staatliche Kanäle, soferne und soweit sie die Staatsregierung dem freien Gebrauche eröffnet.[8])

Die Frage, ob ein Gewässer im Staats- oder Privateigentum sei, ist privatrechtlicher Natur und gehört zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte.[9])

B. Rechte des Staates.

I. „Die öffentlichen Gewässer sind ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut".[10]) Damit steht das Eigentum des Staates mindestens am Bette des öffentlichen Flusses fest[11]); anderseits ist aber ebenso gewiß, daß der öffentliche Fluß eine für den öffentlichen Gebrauch bestimmte, eine öffentliche, relativ verkehrsunfähige Sache ist.[12]) Das Eigentum des Staates ist Privateigentum.[13])

---

[5]) Art. 3 und 5 Abs. 1 W.B.G.; vgl. oben § 84 lit. C Ziff. 1 S. 608, 609. Wird sonst hiedurch die bisherige Benützung des Wassers zum Nachteile eines Berechtigten gestört oder aufgehoben, so kann hiefür Entschädigung verlangt werden. Behufs der Feststellung der Entschädigung kommen die Bestimmungen des Expropriationsges. v. 17. Nov. 1837 mit Art. 46 Abs. 1 und Art. 50 A.G. z. R.C.P.O. (hinsichtlich letzterer Gesetzesstellen a. M. Pözl S. 56) zur Anwendung: Art. 5 Abs. 2 W.B.G.; vgl. oben § 84 lit. B Ziff. VI, 3 S. 602 ff. Die Entscheidung hierüber gebührt hiernach schließlich den bürgerlichen Gerichten. Vgl. hiezu Reuß a. a. O. S. 13. Auch der Eigentümer eines Privatgewässers kann mittelst entsprechender Verfügung dasselbe in ein öffentliches Gewässer umwandeln; ob dies der Fall, haben im Streitfalle die bürgerlichen Gerichte zu entscheiden: Art. 7 W.B.G.; Pözl, a. a. O. S. 57; Reuß a. a. O. S. 14; Seydel, b. St.R. V. S. 414.

[6]) Art. 2 Abs. 3 W.B.G.

[7]) Art. 7 W.B.G. S. hiezu E. d. obst. L.G. XIII. 283. Bezüglich der vorhandenen öffentlichen Seen vgl. Reuß a. a. O. S. 15; Seydel, b. St.R. V. S. 413, 414 in Nt. 1 mit weiteren Zitaten; auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 23. Dez. 1861 (R.Bl. 1862 S. 30; W. Anh.Bd. S. 295).

[8]) Art. 8 W.B.G. Trifft die genannte Voraussetzung nicht zu, so sind sie Privatgewässer: Seydel, b. St.R. V. 414 Nt. 4; a. M. Roth, b. C.R. III. S. 161 Nt. 11, welcher sie trotzdem für öffentliche Gewässer erachtet; zweifelhaft Reuß a. a. O. S. 3. Ueber die einzelnen bestehenden Kanäle s. Reuß a. a. O. S. 16.

[9]) Incidentpunkt ist dabei die öffentlich-rechtliche Frage, ob der Fluß ein öffentlicher oder privater sei, d. h. ob die Voraussetzungen eines öffentlichen Flusses gegeben seien oder nicht, denn von der öffentlichen Zweckbestimmung — abgesehen von den ärarialischen Privatflüssen — hängt das privatrechtliche Eigentum des Staates ab. Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 410.

[10]) Art. 1 Abs. 1 W.B.G.

[11]) Vgl. hierüber schon oben § 60 S. 443 Nt. 4 und § 77 Nt. 3 S. 567.

[12]) Vgl. hierüber oben § 60 Ziff. 2 S. 444.

[13]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 410. Streitigkeiten über die Eigentumsverhältnisse, wie Besitzesschutz, sind daher auch privatrechtlicher Natur und gehören

Das Eigentumsverhältnis des Staates macht sich in folgenden Richtungen geltend:

1. In dem Eigentumsrechte des Staates am verlassenen Bette des öffentlichen Flusses; s. oben § 82 Ziff. 1 (S. 583).

2. In dem Eigentumsrechte des Staates an Erderhöhungen, welche sich außer Zusammenhang mit dem festen Lande in öffentlichen Flüssen über den mittleren Wasserstand erheben; Näheres s. oben § 82 Ziff. 2 (S. 584).

3. In dem Rechte auf ein abgerissenes, sich außer Zusammenhang mit dem Ufer im öffentlichen Flusse festsetzendes und vom Eigentümer binnen Jahresfrist nicht reklamiertes Stück Land; Näheres hierüber s. oben § 82 Ziff. 4 (S. 585).[14])

4. Dem Staat gebührt die Regelung und Leitung der Wasserbenützung und die Festsetzung besonderer Beschränkungen für dieselbe.[15]) In wichtigeren Fällen der Wasserbenützung ist auch immer die vorherige Einwilligung der zuständigen Verwaltungsbehörde einzuholen.[16]) Der Staat hat für gewisse Fälle das Enteignungsrecht[17]), insbesondere ist er auch befugt, an und in Privatflüssen und -Bächen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Herstellung oder Erhaltung des normalen Zustandes eines öffentlichen Flusses, dem dieselben zufließen, erforderlich sind.[18])

5. Die Fischerei in öffentlichen Gewässern steht dem Staate zu.[19])

II. Das öffentliche Gewässer ist zur „allgemeinen Benützung“ bestimmt.[20]) Als Grundsatz gilt, daß jede Art der Benützung statthaft

---

vor die bürgerlichen Gerichte. Vgl. Erk. d. Komp.-Konfl.-Ger.-H. v. 23. Juni 1863; (R.Bl. 1863 S. 1233, W. Anh.Bd. S. 299 speziell zu Art. 19 W.B.G.).

[14]) Jedoch sind andere Eigentumserwerbsarten als die wassergesetzlichen nicht ausgeschlossen: E. d. obst. L.G. IV. 51.

[15]) Vgl. hiezu Art. 1 Abs. 2 (Erlaß von Schiffahrts- und Floßordnungen; über diese s. bei Reuß a. a. O. S. 3—6, ferner anderer zum Schutze der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer erforderlichen polizeilichen Anordnungen). Hiezu vgl. Bl. f. R.A. XXXIX. 394; vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 420—423.

[16]) Art. 10 (Errichtung von Anlagen, welche auf den Wasserlauf oder die Höhe des Wasserstandes Einfluß haben oder den freien Wasserlauf stören, und Abänderung solcher); vgl. oben § 78 lit. B Ziff. II, 1; über Zuständigkeitsfragen s. auch Bl. f. adm. Pr. XLIV. 337, 356; Art. 15 (Abführen von Steinen, Sand, Schlamm, Erde und Pflanzen aus dem Flußbette, unbeschadet der zur Zeit des Erlasses des Wasserbenützungsgesetzes bereits erworbenen Rechte); Art. 16, 17 (Anlage von Brücken und Stegen, neuer Ueberfahrtsanstalten oder fliegender Brücken).

[17]) Art. 5 Abs. 1 W.B.G. (vgl. hierüber oben § 84 lit. C Ziff. 1 S. 608); Art. 24 W.B.G. (vgl. oben § 84 lit. C Ziff. 2 S. 609); Art. 31 Abs. 2 W.B.G. vgl. oben § 84 lit. C Ziff. 3 S. 610). S. auch oben lit. A Ziff. 1 a. E. S. 1048 und bezüglich des Leinpfades oben § 78 lit. B Ziff. II, 2 b S. 573 und unten Nt. 27 S. 1050.

[18]) Art. 4 W.B.G. (hiezu oben § 78 lit. B Ziff. II, 6 a S. 575); Art. 5 Abs. 2 W.B.G. findet Anwendung; diesen s. oben Nt. 5.

[19]) Der dieses Recht oder seine Ausübung natürlich veräußern kann. Vgl. hiezu Roth, b. C.R. III. S. 155, 159; oben § 183 S. 1044.

[20]) Art. 1 Abs. 1 W.B.G.

ist, soweit sie nicht ausdrücklich verboten.[21]) Völlig freigegeben — vorbehaltlich der Polizeivorschriften — ist insbesondere der Gebrauch des Wassers durch Schöpfen, Baden, Waschen und Tränken.[22]) In den meisten übrigen Fällen, insbesondere zur Errichtung von Anlagen in oder an öffentlichen Flüssen, ist staatliche Bewilligung erforderlich.[23]) Ein Recht gegen den Staat auf Ermöglichung der Wasserbenützung gibt es regelmäßig nicht; es gibt regelmäßig lediglich ein Recht auf Benützung des Wassers, so wie es gerade läuft. Einige Ausnahmen sind unten lit. C Ziff. II erwähnt.

III. Die Beschränkungen in der Benützung sind im öffentlichen Interesse auferlegt, die polizeilichen Konzessionen im öffentlichen Interesse erforderlich und daher öffentlich-rechtlicher Natur; anderseits sind aber auch privatrechtliche Benützungsverhältnisse möglich. Hienach bemessen sich im allgemeinen die Zuständigkeiten zwischen bürgerlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden in Streitfällen.[24])

C. Rechte der Privaten.

I. Rechtsverhältnis der Adjazenten.

1. Die Ufer der öffentlichen Flüsse gehören den Eigentümern der anliegenden Grundstücke.[25]) Die Uferlinie bestimmt sich nach dem von der Verwaltungsbehörde festzusetzenden mittleren Wasserstande des Flusses.[26]) Im Interesse der Wasserbenützung unterliegen aber die Ufereigentümer mehreren Beschränkungen.[27])

2. Die Alluvionen gehören den Ufereigentümern, soferne nicht

[21]) Seydel, b. St.R. V. S. 415.

[22]) Art. 9 W.B.G. Bezüglich des Tränkens und Schwemmens des Viehs müssen die dafür bestimmten Plätze benützt werden. — Fremde Grundstücke dürfen ohne besondere Berechtigung nicht betreten werden; Streitigkeiten über solche Berechtigungen sind privatrechtlicher Natur. — Bezüglich der Eisabfuhr vgl. M.E. v. 22. Jan. 1876, das Abführen von Eis aus öffentlichen Gewässern betr. (W. XI. S. 337); ferner M.E. v. 3. Aug. 1876, die Verpachtung des Weidenschnittes in den Alluvionen öffentlicher Flüsse und die Verrechnung der desfallsigen, sowie der aus der Eisgewinnung erzielten Erlöse betr. (W. XI. S. 605).

[23]) Vgl. oben Nt. 16 S. 1049.

[24]) Vgl. hieher Seydel, b. St.R. V. S. 410; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 12. Dez. 1871 (R.Bl. 1872 S. 425; W. Anh.Bd. S. 319; Mühlenberechtigungen; Provisorien des Civilrichters und der Verwaltungsbehörde; hiezu aber auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 1. Juni 1867 [R.Bl. 1867 S. 852; W. Anh.Bd. S. 309]); auch E. d. Verw.Ger.H. VIII. 217 (kein im öffentlichen Rechte begründetes Einspruchsrecht der Besitzer bereits bestehender Anlagen gegen die Erteilung neuer Bewilligungen).

[25]) Art. 18 Abs. 1 W.B.G.

[26]) Art. 19 W.B.G.

[27]) Vgl. Art. 18 Abs. 2—4 W.B.G. (hiezu oben § 78 lit. B Ziff. II, 2 a S. 572); Art. 20 W.B.G. (Leinpfad; hiezu oben § 78 lit. B Ziff. II, 2 b S. 573; für Beschädigungen, welche keine notwendige Folge der Benützung des Leinpfades sind, sondern durch Mißbrauch oder Nachlässigkeit der bei der Schiff- oder Floßfahrt beschäftigten Personen verursacht werden, sind die Urheber und ihre Dienstherren solidarisch ersatzpflichtig; Streitigkeiten hierüber gehören vor die bürgerlichen Gerichte vgl. auch E. d. Verw.Ger.H. III. 282, über Unterhaltung eines als Gemeindeweg benützten Leinpfades); Art. 22 W.B.G. mit Art. 8 Abs. 2 und 3 des U.G. (hiezu unten § 78 lit. B Ziff. II, 7 a S. 577).

Dritten das Recht hierauf eingeräumt ist.[28]) Unter gewissen Voraussetzungen können Alluvionen vom Staate enteignet werden.[29])

3. Ueber Avulsionen ist das Nähere bereits oben § 82 Ziff. 4 (S. 585) bemerkt.[30])

II. Die Wasserbenützung durch Dritte.

Die allgemeinen Grundsätze hierüber sind bereits oben lit. B Ziff. I, 4 und 5, Ziff. II und III erwähnt. Besondere Rechte Einzelner auf eine bestimmte Art der Wasserbenützung entstehen durch die staatliche Verleihung derselben.[31]) Ist zur Errichtung von Anlagen, welche auf den Wasserlauf oder die Höhe des Wasserstandes Einfluß haben oder den freien Wasserlauf stören, die staatliche Erlaubnis erteilt, so kann sie nur mehr im Wege der Zwangsabtretung nach den Bestimmungen über Zwangsenteignung zurückgenommen werden.[32]) Das Gleiche gilt, wenn der bereits eingeräumte oder nach der Beschaffenheit der bewilligten Einrichtungen erforderliche Wassergebrauch durch neue Anlagen, welche ihrer überwiegenden Gemeinnützigkeit wegen bewilligt werden können, vermindert oder beeinträchtigt werden soll, oder wenn der Wassergebrauch durch Flußkorrektionen oder durch vom Staate angeordnete künstliche Anlagen in dem Flusse bleibend entzogen oder in dem vorbezeichneten Maße verändert oder beeinträchtigt wird. Jedoch begründet der zeitweise Stillstand des Wassergebrauches, welcher durch die zur Erhaltung oder Herstellung des normalen Zustandes des Flusses oder im allgemeinen Interesse der Flußbenützung vorzunehmende Wasserbauten, Reinigung und dergleichen veranlaßt wird, keinen Anspruch auf Entschädigung, soferne nicht erworbene Privatrechte entgegenstehen. Auch können bei Erteilung der staatlichen Erlaubnis abweichende Festsetzungen getroffen werden.[33])

III. Verlandungen, welche sich infolge künstlicher Anlagen, die zur Regulierung des Flußlaufes oder zum Zwecke des Uferschutzes unternommen werden, im Bereiche dieser Anlagen bilden, oder infolge von Durchstichen in dem alten Flußbette gebildet werden, sind Eigentum der Unternehmer.[34])

---

[28]) Art. 23 W.B.G.; vgl. hiezu Näheres oben § 82 Ziff. 3 S. 584, 585. E. d. obst. L.G. IV. 51 (Zeitpunkt des Eigentumserwerbs, Ersitzung als Erwerbsgrund); IV. 364 (Veranlassung der Alluvion ist gleichgiltig). Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte.

[29]) Art. 24 W.B.G.; vgl. hiezu oben § 84 lit. C Ziff. 2 S. 609.

[30]) Streitigkeiten über die Eigentumsverhältnisse sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte.

[31]) Vgl. hiezu oben Nt. 16 S. 1049. — Die Verwaltungsbehörde bestimmt bei Erteilung der Erlaubnis zu Anlagen nach Art. 10 W.B.G. (s. oben Nt. 16) das Maß und die Benützung des Wassers; sie ist zu jeder Zeit befugt, auf Kosten des Benützenden die Ueberschreitungen der erteilten Erlaubnis unterdrücken und die versäumten Leistungen vornehmen zu lassen: Art. 12 W.B.G.

[32]) Art. 13 Abs. 1 W.B.G. mit Zwangsenteignungsgesetz v. 17. Nov. 1837 (hierüber s. oben § 84 lit. B S. 591 ff.)

[33]) Art. 13 Abs. 2 und 3, Art. 14 W.B.G.

[34]) Art. 25 W.B.G. Vgl. auch oben § 82 Ziff. 3 S. 584, 585; und Bl. f. R.A. XXXIX. 136. — Hinsichtlich der dem Aerar hienach erworbenen Verlandungen bestimmt Art. 26 W.B.G.: „Die Staatsregierung ist ermächtigt, über diese

§ 186.

Privatgewässer.

A. Geschlossene Privatgewässer.

I. Geschlossene Privatgewässer sind diejenigen, auf welche dem Eigentümer ein ausschließliches Recht der Verfügung zukommt.[1])

Hiezu gehören[2]):

1. das Wasser, welches sich in Teichen, Cisternen, Brunnen und anderen Behältern befindet[3]);
2. das auf einem Grundstücke entspringende oder darauf sich natürlich sammelnde Wasser, solange es von dem Grundstücke nicht abgeflossen ist[4]);
3. die künstlich angelegten Wasserleitungen und Kanäle.[5])

Verlandungen, insoweit nicht die Beibehaltung derselben als Staatsgut für die Zwecke der Anlagen oder aus anderen Rücksichten des öffentlichen Wohles notwendig erscheint, zum Vorteile derjenigen Grundeigentümer zu verfügen, welche durch die Wassergewalt Nachteil an ihrem Eigentum erlitten haben oder damit für die Zukunft bedroht sind. Solche Verfügung darf jedoch nicht eher stattfinden, als nachdem die Verlandung zu vollkommen festem Bestande gelangt ist, und nur unter Festsetzung der Bedingungen, welche hinsichtlich der künftigen Benützung des Landes zur Sicherung des Erfolges der Anlage nötig erscheinen." Hiezu s. noch oben § 82 Ziff. 3 Nt. 9 S. 585.

[1]) Vgl. Art. 34 W.B.G.; Bl. f. R.A. XXVIII. 152; Roth, b. C.R. III. S. 160.

[2]) Art. 33 W.B.G.

[3]) Hieher gehören auch Seen, welche nicht zu den öffentlichen Gewässern gehören: Pözl a. a. O. S. 98 Nt. *; Roth, b. C.R. III. S. 160; auch Gräben, die nur bei Schneeschmelzen, heftigem Regen sich anfüllen: Bl. f. R.A. XXVIII. 152.

[4]) Wie Regenwasser (vgl. Bl. f. R.A. XXVIII. 153); Quellen, auch Mineralquellen. Nur bezüglich der Salzquellen „verbleibt es bei dem bestehenden Rechte"; hienach waren sie regal: Pözl a. a. O. S. 109, 110; Roth, b. C.R. III. S. 160 Nt. 7. Die Salzquellen sind jetzt Gegenstand des Bergwerkeigentums außer im Gebiete des Bezirksamts Berchtesgaden, wo sie der Staat sich vorbehalten hat. Vgl. hierüber Art. 2, 222 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 607) und oben § 159 Nt. 12 S. 970. — Quelle und daraus abfließender Bach als Privatfluß sind hinsichtlich der Eigentums- und Besitzesverhältnisse vollständig verschiedene Gegenstände: E. d. obst. L.G. IV. 40, VII. 385; Bl. f. R.A. XLIII. 229; das Quellwasser bildet mit dem Grund und Boden, wo die Quelle entspringt, ein unausgeschiedenes Ganze: Bl. f. R.A. XLII. 390 auch Erg.Bd. II. 238. Ueber Abgrabung des Quellwassers durch die Nachbarn vgl. E. d. obst. L.G. VII. 47; Bl. f. R.A. XLII. 386; auch E. d. obst. L.G. VII. 47 (Entziehung des Wassers durch einen Bahneinschnitt). Bezüglich einer Wasserbezugsservitut beim Vorhandensein mehrerer Quellen auf demselben Grundstücke vgl. Bl. f. R.A. XXXIX. 42. — Ueber das Verhältnis bergbaulichen Nutzungsrechtes an einer Quelle zu Privateigentum hieran, s. E. d. Verw.Ger.H. XII. 306.

[5]) Im Einzelnen ist aber zu unterscheiden, ob sie aus Privatgewässern oder öffentlichen Gewässern geführt sind; immerhin sind aber beide geschlossene Privatgewässer, wenngleich im zweiten Falle Kollision mit den Bestimmungen über die öffentlichen Gewässer entsteht; für die der zweiten Art ist zunächst Art. 10 W.B.G. maßgebend, im übrigen unterliegen auch sie den Bestimmungen über die geschlossenen Privatgewässer. Bezüglich der vom Staate errichteten Kanäle s. oben § 185 S. 1047, 1048. Teilweise a. M. Roth, b. C.R. III. S. 161 Nt. 11. — Hinsichtlich Kanäle vgl. auch Bl. f. adm. Pr. XVI. 193, XVII. 13, XXI. 201, XXVII. 294; auch M.E. v. 18. Mai 1874, die Bewilligung zur Benützung der Stadtbäche in München betr.

II. Die geschlossenen Gewässer stehen im Eigentume des Grundbesitzers.[6]) In der Ausübung seines Eigentumsrechtes hieran ist er regelmäßig nicht weiter beschränkt, als er sich selbst dingliche oder obligatorische Beschränkungen auferlegt.[7]) Ausnahmsweise ist er gesetzlichen Beschränkungen im nachbarlichen[8]) und öffentlichen Interesse unterworfen; dieselben sind bereits oben § 78 lit. B Ziff. 3a und b, Ziff. 4 (S. 573) angeführt.[9]) Quellwasser ist auch der Enteignung fähig.[10])

(W. X. S. 351). Ueber den Unterschied zwischen künstlich angelegten Kanälen und Wasserleitungen einerseits und Privatflüssen anderseits (für letztere Eigenschaft spricht keine Vermutung) s. E. d. obst. L.G. XIV. 775; Bl. f. R.A. LIX. 204. — Das in einem künstlichen Graben aus einem an dem Grundstücke vorbeifließenden Privatflusse auf dasselbe vom Grundeigentümer abgeleitete Wasser ist geschlossenes Privatgewässer: E. d. obst. L.G. II. 238. Verneint ist aber diese Eigenschaft für eine durch dauernde Ueberschwemmung eines Landstrichs entstandene Wasserfläche trotz Einbaues einer Buhne, falls diese nach einer Seite hin noch die Verbindung mit dem Flusse offen läßt: E. d. obst. L.G. VIII. 49.

[6]) Art. 33 W.B.G.; s. auch Bl. f. adm. Pr. XXX. 257.

[7]) Vgl. auch Roth, b. C.R. III. S. 161. Ueber Grundwasser als Gegenstand einer Dienstbarkeit s. E. d. obst. L.G. VIII. 154. — Streitigkeiten über die Besitz-, Eigentums-, (Miteigentums-) und Benutzungsrechte (auch Umfang und Art der Benutzung) sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte; vgl. hieher E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 6. Mai 1861 (R.Bl. 1861 S. 467; W. Anh.Bd. S. 294); v. 13. Nov. 1865 (R.Bl. 1865 S. 1357; W. Anh.Bd. S. 305); v. 8. Nov. 1869 (R.Bl. 1869, S. 2099; W. Anh.Bd. S. 315); v. 27. Juni 1871 (R.Bl. 1871 S. 1137; W. Anh.Bd. S. 318); v. 7. Februar 1872 (R.Bl. 1872 S. 858; W. Anh.Bd. S. 319); v. 28. Mai 1872 (R.Bl. 1428, W. Anh.Bd. S. 320); v. 23. April 1873 (R.Bl. S. 978; W. Anh.Bd. S. 323); E. d. obst. L.G. X. 307 (Miteigentum an künstlichen aus einem öffentlichen Fluß geleiteten Kanälen) XI. 453 (Rechtsbesitz des Wasserbezugs). Ueber Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber Streitigkeiten über Benützung von Gemeindebrunnen vgl. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 23. März 1863 (R.Bl. S. 523; W. Anh.Bd. S. 298); v. 7. Juni 1862 (R.Bl. S. 1983; W. Anh.Bd. S. 297); v. 26. März 1867 (R.Bl. S. 409; W. Anh.Bd. S. 308); Bl. f. R.A. XXXVII. 209; E. d. obst. L.G. XI. 511; Bl. f. R.A. LX. 241 (Begründung eines privatrechtlichen Wasserbezugsrechtes, insbesondere aus einer gemeindlichen Wasserleitung; Erhebung von Wasserzinsen); E. d. Verw.Ger.H. V. 15.

[8]) Hier gilt ebenfalls das in Nt. 7 Gesagte.

[9]) Art. 34, 37 W.B.G. Hier entsteht kein eigentliches Dienstbarkeitsverhältnis: E. d. obst. L.G. IV. 470, doch können besondere abweichende Grundgerechtigkeiten bestellt werden: E. d. obst. L.G. VIII. 399. — Vgl. zu Art. 34 W.B.G. noch E. d. obst. L.G. V. 121 (Errichtung eines gemeinschaftlichen Entwässerungsgrabens); IV. 355; Bl. f. R.A. XXXVIII. 405 (Ableitung des Wassers durch einen Bahneinschnitt in den Keller des Angrenzenden); zu Art. 35 W.B.G.: E. d. obst. L.G. IV. 61 (Abänderung einer Vorrichtung zum Zwecke besserer oder bequemerer Ausnützung einer entgegenstehenden Dienstbarkeit); IV. 470 (Besitzesschutz gegen Störung); XI. 453 (Zuleitung des von einem anderen Grundstücke natürlich abfließenden Wassers); IX. 62 (Aenderung des Wasserlaufes mittels künstlicher Anlage); IX. 182; Bl. f. R.A. XLVI. 348 (mittels Ziehung von Ackerfurchen); Bl. f. R.A. XXXIX. 246 (Begründung eines Rechtes auf Wasserzulauf); XXXIX. 11 (Verbindlichkeit des tieferliegenden Eigentümers, das herabfließende Wasser aufzunehmen, keine Servitut); XL. 47 (Voraussetzungen eines Rechtes auf Wasserzuleitung); zu Art. 37 W.B.G.: E. d. obst. L.G. V. 118 (Anschluß eines Grabens an die Grenzlinie des

B. Privatflüsse.

I. Begriff und Eigentumsrecht.

1. Privatflüsse sind diejenigen Flüsse und Bäche, welche weder unter die in lit. A genannten Privatgewässer fallen, noch zur Schiffahrt oder zur Floßfahrt mit verbundenen Hölzern dienen.[11])

2. Die Privatflüsse einschließlich des bestehenden Gefälls sind Zubehör der anliegenden Grundstücke und stehen daher nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes im Eigentume der Adjazenten; gehören die gegenüberliegenden Ufer verschiedenen Eigentümern, so bildet die durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogene Linie die Eigentumsgrenze, soweit sie nicht bereits in anderer Weise festgesetzt ist.[12]) Ausnahmsweise können aber Privatflüsse auch im Eigentume des Staates oder Dritter stehen,

---

nachbarlichen Grundstückes keine Anlage auf diesem); 121 (Errichtung gemeinschaftlicher Entwässerungsgräben); IV. 355 (Haftung des Eigentümers auf Ersatz des durch Veränderung des natürlichen Wasserlaufes verursachten Schadens); IV. 414 (Erwerb eines Bewässerungsrechtes); XI. 509 (Verjährungserwerb bei dem in einer Brunnenstube befindlichen Wasser); Bl. f. R.A. XXXVII. 289; XLIII. 199, 393; XLIV. 248; LI. 411; E. d. obst. L.G. II. 238; III. 368; XI. 509, 571 (Voraussetzungen der Verjährung vor und nach dem Inkrafttreten des W.B.G.); Bl. f. R.A. XXXVII. 361 (Zwang zum Umbau bestehender Wasserleitungen); XXXI. 331; XL. 47 (Begriff der Vicinitas; Voraussetzungen einer Servitutbegründung); E. d. obst. L.G. VII. 57 (Klage wegen Störung eines Wasserbezugsrechtes bei drohender Gefahr). — Die Eisgewinnung ist eine natürliche Benützung des Wassers: Bl. f. R.A. XLIII. 87. — E. d. obst. L.G. X. 141 (Umfang und Wirkung eines Privatwassers gegenüber Dritter im Falle einer mit Dritten gemeinschaftlichen Wasserleitung). Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. IV. 411 über die Eigentumsgrenze und deren Wirkung bei abfließendem Wasser. — Ueber die privatrechtliche Natur etwaiger Streitigkeiten, soweit nicht öffentlich-rechtliche Beschränkungen in Frage kommen, vgl. E. d. Komp. Konfl.Ger.H. v. 8. März 1874 (G.V.Bl. 1874 Beil. IV. S. 27; W. Anh.Bd. S. 325); E. d. obst. L.G. IV. 470; V. 118; Bl. f. R.A. XLIV. 245.

[10]) Art. 38 W.B.G. Vgl. das Nähere oben § 84 lit. C Ziff. 4 S. 609. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. I. 395; IV. 190; V. 15, 331.

[11]) Art. 39 Abs. 1 W.B.G. Vgl. hiezu über den Begriff eines Privatflusses auch Bl. f. R.A. XXVIII. 152; dann E. d. obst. L.G. III. 103 bezüglich der Eigenschaft als Privatfluß eines im Miteigentume des Staates stehenden Nebenarmes eines öffentlichen Flusses — offenbar liegt hier die Ausnahme des Art. 2 Abs. 2 W.B.G. vor.

[12]) Art. 39 Abs. 1 und 3 W.B.G. Daß diese Gesetzesstellen nur das Eigentum am Flußbette betreffen, gibt auch Roth, b. C.R. III. S 165 zu und schließt daher ein Miteigentum der Adjazenten am Flußbette aus. Dagegen soll aber offenbar das Wasser des Privatflusses im Miteigentume der Adjazenten stehen: Roth, b. C.R. III. S. 164 (jedoch auch S. 167 mit Nt. 1 ?); Bl. f. R.A. XXV. 107; XXXI. 330; Pözl a. a. O. S. 150. Warum, falls man Eigentum am Wasser annimmt, dieses anders behandelt werden soll als das Flußbett, und wie jene Ansicht sich mit Art. 54 und 55 W.B.G. abfindet, ist mir nicht erfindlich; m. E. ist das Wasser der Privatflüsse überhaupt nicht Gegenstand des Eigentumsrechtes; s. hierüber bereits oben § 60 S. 443 Nt. 4 und § 77 Nt. 3 S. 567. Zustimmend auch v. Gerber, System des deutschen Privatrechts 17. Aufl. S. 9; Regelsberger, Pand. I. S. 408; auch E. d. Verw.Ger.H. XII. 23. — Besitz- und Eigentumsstreitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte.

soferne diese Eigentumsverhältnisse zur Zeit des Erlasses des Wasserbenützungsgesetzes bereits bestanden haben.[13])

3. Eine besondere Stellung unter den Privatflüssen nehmen die dem Staate gehörigen Privatflüsse ein — hierüber s. das Nähere unter lit. C — und die dritten Personen gehörigen Gewässer; letzteren verbleiben die ihnen zur Zeit des Erlasses des Wasserbenützungsgesetzes zustehenden Benützungsrechte.[14])

II. Rechte der Eigentümer.

1. Verläßt der Fluß sein Bett, so bleibt dasselbe im Eigentume der Adjazenten.[15])

2. Alluvionen wachsen dem Eigentümer des Ufers zu.[16])

3. Bezüglich Avulsionen s. das Nähere oben § 82 Ziff. 4 S. 585.[17])

4. Bezüglich der im Flusse sich bildenden Inseln s. das Nähere oben § 82 Ziff. 2 S. 584.[18])

5. Die Anlage von Brücken, Stegen, Ueberfahrten steht den Ufereigentümern vom wassergesetzlichen Standpunkte aus frei.[19])

6. Der Ufereigentümer hat vorbehaltlich der Rechte Dritter die Befugnis, Pflanzen, Schlamm, Sand, Erde und Steine aus dem ihm gehörigen Flußbette zu nehmen, soweit dies ohne Nachteil für andere, besonders in Beziehung auf die Tiefe des Flusses und die Sicherheit der Ufer, geschehen kann.[20]) Auch die Fischerei steht dem Ufereigentümer innerhalb seiner Wasserstrecke zu, nur die Perlfischerei ist dem Staate vorbehalten.[21])

III. Die Wasserbenützung im besonderen.

Der Ufereigentümer hat das Recht der freien Benützung des über sein Flußbetteigentum fließenden Wassers, soferne er sich nicht

[13]) Art. 40 Abs. 1 W.B.G. Eigentumserwerb kann auch auf Grund unvordenklicher Verjährung geltend gemacht werden: E. d. obst. L.G. VII. 385.

[14]) Art. 40 Abs. 2 und 3 W.B.G. Streitigkeiten über diese Rechte Dritter gehören als privatrechtliche vor die Civilgerichte: Reuß a. a. O. S. 68.

[15]) Art. 41, 45 W.B.G. Vgl. das Nähere oben § 82 Ziff. 1 S. 583, 584.

[16]) Art. 42 W.B.G. Vgl. hiezu oben § 82 Ziff. 3 S. 584, 585.

[17]) Art. 43 W.B.G.

[18]) Art. 44, 45 W.B.G. Besitz- und Eigentumsfragen gehören in den Fällen der Ziff. 1—4 vor die Civilgerichte. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 8. März 1876 (G.V.Bl. 1876 Beil. IV S. 21; W. Anh.Bd. S. 325). Bezüglich Art. 41 W.B.G. ist gemäß Art. 8 Ziff. 14 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878 eine verwaltungsrichterliche Zuständigkeit gegeben: vgl. Reuß a. a. O. S. 70; Seydel, b. St.R. V. S. 424; oben § 82 Nt. 4 S. 584.

[19]) Vgl. auch Roth, b. C.R. III. S. 166.

[20]) Art. 46 Abs. 1 W.B.G.

[21]) Art. 46 Abs. 2 W.B.G.; oben § 183 S. 1044. Hier ist auch die Goldwäscherei dem Staate vorbehalten, durch Art. 240 Ziff. 6 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 607) ist jedoch dieser Vorbehalt beseitigt. Nachdem Art. 1 des zit. Ges. das Waschgold von den Mineralien ausnimmt, auf welche das Berggesetz Anwendung findet, so steht die Gewinnung des Waschgoldes dem Eigentümer des Flußbettes zu; irrtümlicherweise ist oben § 78 lit. B Ziff. II. 7 e das Gegenteil angenommen. Vgl. hieher Reuß a. a. O. S. 72; Stupp, Kommentar z. Berggesetz S. 30 Ziff. 3.

selbst obligatorisch oder dinglich hierin beschränkt hat oder hierin gesetzlich, sei es mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigentümer oder der sonstigen Wasserberechtigten, sei es aus Gründen des öffentlichen Interesses, beschränkt ist; durch Lokalverordnung, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung können gegenüber der gesetzlichen Verteilung des Wassers und seiner Benützung Ausnahmen begründet sein.[22]) Solche festgesetzte Verteilungen des Wassers dürfen regel=

[22]) Art. 39 Abs. 2, Art. 54, 55 (hiezu s. oben § 78 Nt. 49 S. 574). Unter der gleichheitlichen Benützung ist, wenn die Ufer verschiedenen Eigentümern gehören, offenbar primär gleichzeitige und gleichseitige Benützung zu verstehen; so auch E. d. Verw.Ger.H. XII. 23; Reuß a. a. O. S. 92; jedoch kann zwischen den Beteiligten auch eine andere Art der Verteilung der Benützung vereinbart werden (z. B. jeden 1/2 Tag die ganze Wassermasse). Teilweise a. M. Pözl a. a. O. S. 150: „Das Gesetz habe unbestimmt gelassen, in welcher Weise jedem seine Hälfte abgegrenzt werde." Dies ist m. E. nicht richtig; primär ist gesetzliche Abgrenzung vorhanden; sie ist aber dispositiver, nicht zwingender Natur. — Vgl. ferner E. d. obst. L.G. II. 241 (über Nichtausübung des Wasserbenützungsrechtes); Bl. f. R.A. LII. 124 (über unvordenkliche Verjährung); XXIX (über Umfang der Wasserbenützung). — Bezüglich der Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen vgl. Bl. f. adm. Pr. XV. 284; XIX. 44; Roth, b. C.R. III. S. 169 Nt. 11. — Ueber Verkauf eines Wasserbenützungsrechtes und gemeindliche Einsprache s. E. d. obst. L.G. I. 169. — Polizeilich zeitweilig gestattete Aenderung des Wasserlaufes zum Zwecke der Ausbesserung einer Ufermauer, enthält keine Wasserbenützung und begründet daher auch keinen Entschädigungsanspruch der beteiligten Adjazenten: E. d. obst. L.G. V. 128. — Ueber die privatrechtliche Natur des Art. 55 mit Recht Seydel, b. St.R. V. 428 Nt. 7 gegen Pözl a. a. O. S. 153 W.B.G. — Streitigkeiten über die Benützung der Privatflüsse sind im Prinzipe civilrechtlicher oder öffentlich=rechtlicher Natur, je nachdem die behauptete oder negierte Beschränkung des Benützungsrechtes des Eigentümers im privatrechtlichen oder gesetzlich anerkannten öffentlichen Interesse besteht. Vgl. Reuß a. a. O. S. 67; E. d. Verw.Ger.H. III. 583; XI. 38 (Streitigkeiten über den Vollzug einer auf privatrechtlichem Titel beruhenden Wässerungsordnung und über den Inhalt und Umfang der für die Wässerungsberechtigten hieraus sich ergebenden Benützungsrechte sind privatrechtlicher Natur); XV. 28; Bl. f. R.A. XXV. 104; XXX. 300; XLIII. 5. Zu allgemein nimmt die civilrichterliche Zuständigkeit an E. d. obst. L.G. VIII. 679. Jedoch ist in der Praxis die civilrichterliche Zuständigkeit auch anerkannt, wenn gegenüber öffentlich=rechtlichen Beschränkungen ein „privatrechtlicher Befreiungsgrund" geltend gemacht wird. Dies ist besonders wichtig für die Anwendung des Art. 47 W.B.G. Vgl. hiezu E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 7. Mai 1866 (R.Bl. S. 557; W. Anh.Bd. S. 306); v. 15. Sept. 1868 (R.Bl. S. 2119; W. Anh.Bd. S. 310); v. 13. Mai 1869 (R.Bl. S. 1055, 1119; W. Anh.Bd. S. 313); v. 15. März 1869 (R.Bl. S. 605; W. Anh.Bd. S. 313); v. 17. Dez. 1872 (R.Bl. 1873 S. 74; W. Anh.Bd. S. 322); v. 15. Dez. 1851 (R.Bl. 1852 S. 9; W. Anh.Bd. S. 273). E. d. Verw.Ger.H. V. 176 (Verjährung und Herkommen sind privatrechtliche Befreiungsgründe); dagegen bezüglich des Herkommens nicht mit Unrecht Seydel, b. St.R. V. S. 425 Nt. 4. Vgl. auch Art. 59 Abs. 2 W.B.G., wonach über Streitigkeiten, welche sich hinsichtlich der bestehenden Rechte über Wasserverteilung erheben, die Civilgerichte entscheiden. Siehe hiezu ferner über civilrichterliche Kompetenzen die E. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 20. Juni 1864 (R.Bl. S. 876; W. Anh.Bd. S. 303: Vergleich und Verjährung als Privatrechtstitel); v. 30. März 1857 (R.Bl. S. 354, 365; W. Anh.Bd. S. 203); v. 12. März 1860 (R.Bl. S. 301; W. Anh.Bd. S. 291); v. 13. März 1860 (R.Bl. S. 314; W. Anh.Bd. S. 290); v. 8. Mai 1865 (R.Bl. S. 559; W. Anh.Bd. S. 304: Schadenersatz wegen unberechtigter Aenderungen); E. d. obst. L.G. VIII. 679. — Bezüglich Lokalverordnungen und Herkommen vgl. allgemein Art. 103 W.B.G.: „Wo im gegenwärtigen Gesetze Herkommen und Lokalverordnungen als maßgebend bezeichnet

mäßig ohne Zustimmung aller Beteiligten nicht abgeändert werden.[23]) Die wassergesetzlichen Beschränkungen des Ufereigentümers in ihrer positiven und negativen Wirkung gegenüber dem Eigentumsrechte sind im wesentlichen bereits oben § 78 lit. B Ziff. II, 5—7 (S. 573 ff.) unter den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen aufgeführt; einer Wiederholung derselben bedarf es hier nicht.[24]) Hiezu kommt noch als gemeinschaftliche Last der Ufereigentümer und der zur Benützung des Wassers berechtigten Triebwerke und Wasserleitungen die Reinigung, Erhaltung und Wiederherstellung des Flußbettes; nur den Eigentümern von Triebwerken und Stauvorrichtungen unterliegt regelmäßig die Reinigung ausschließlich, soweit ihr Aufstau reicht; zu diesem Behufe ist ihnen auch das Betreten der Ufergrundstücke gestattet; jedoch steht dem Ufereigentümer das Recht zu, die Reinigung selbst zu übernehmen. Durch lokale Verordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel und Verjährung können diese Verpflichtungen anders festgesetzt sein.[25]) Er-

---

sind, äußern dieselbe eine rechtliche Wirkung nur, insoweit sie nach den in den verschiedenen Gebietsteilen geltenden Gesetzen eine Rechtsquelle bilden, bezw. rechtsgiltig sind." Hiezu s. besonders Bl. f. adm. Pr. XXXV. 133 ff.; 321 ff.

[23]) Art. 59 W.B.G. Ausnahmen normieren Art. 62 und 63 W.B.G. (auch Art. 64 und 65 W.B.G.); über diese s. bereits oben § 78 lit. B Ziff. 6 d und e S. 576; zu Art. 63 W.B.G. auch Bl. f. R.A. XLII. 176.

[24]) In Betracht kommen folgende Art. des W.B.G.: **Art. 47 Abs. 1** (s. oben § 78 lit. B Ziff. 5 a S. 573); **Art. 52 Abs. 1** (s. § 78 lit. B Ziff. 5 b S. 574 und unten S. 1059 mit Nr. 31); **Art. 39 Abs. 2, Art. 54** (s. § 78 lit. B Ziff. 5 c S. 574; über unvordenkliche Verjährung gegenüber Art. 54 W.B.G. vgl. Bl. f. R.A. LII. 125. Nach Art. 54 Abs. 2 W.B.G. kann zu einer Abweichung von der Bestimmung des Art. 54 Abs. 1 W.B.G. von der Verwaltungsbehörde dann die Ermächtigung erteilt werden, wenn durch die Ableitung des Wassers anderen Benachteiligten kein Schaden verursacht wird [vgl. oben § 78 Nr. 49 S. 574]; über die Auffassung dieser Gesetzesstelle besteht Streit, vgl. E. d. obst. L.G. VII. 130; Seydel, b. St.R. IV. S. 428 gegen E. d. Verw.Ger.H. III. 589; XII. 23. Vgl. hiezu ferner E. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 15. Sept. 1868 [R.Bl. S. 2119; W. Anh.Bd. S. 311]; vom 15. März 1869 (R.Bl. S. 605; W. Anh.Bd. S. 313]; v. 17. Dez. 1872 [R.Bl. 1873 S. 74; W. Anh.Bd. S. 322]. E. d. Verw.Ger.H. III. 583; XI. 38; E. d. obst. L.G. V. 128; X. 106. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. XII. 292 [über Quantum des zurückzuleitenden Wassers]; XII. 23 [civil- und verwaltungsrichterliche Zuständigkeit; erstere ist nur bei privatrechtlichen Ausnahmsverhältnissen gegeben]; E. d. obst. L.G. VII. 130 [civilrichterliche Kompetenz]; X. 106 Bl. f. R.A. XLVIII. 276 [unzulässiger Rückstau ist von der Voraussetzung mittleren Wasserstandes unabhängig]; E. d. obst. L.G. XII. 27 [über Zuleitung wirtschaftlich unbrauchbaren Wassers zum unterhalb liegenden Ufereigentümer]); **Art. 56** (s. § 78 lit. B Ziff. 5 d S. 574; vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. II. 558); **Art. 58** (s. § 78 lit. B Ziff. 5 e S. 574; Entschädigungsansprüche Dritter sind vorbehalten, dieselben sind privatrechtlicher Natur; vgl. hieher E. d. obst. L.G. VIII. 446; E. d. Verw.Ger.H. V. 47; Bl. f. adm. Pr. XVI. 185; XXV. 47); **Art. 60** (s. oben § 78 lit. B Ziff. 5 f. S. 574; hiezu E. d. obst. L.G. V. 650); **Art. 61** (s. § 78 lit. B Ziff. 5 g S. 575; vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. XIV. 66 über verwaltungsrechtlichen Schutz der durch eine Anlage Benachteiligten); **Art. 64 Abs. 2** (s. § 78 lit. B Ziff. 5 h S. 575); Art. 4 (s. § 78 lit. B Ziff. 6 a S. 575); **Art. 47 Abs. 2, Art. 51** (s. § 78 lit. B Ziff. 6 b S. 575; auch unten Nr. 25 ff.); **Art. 53** (s. § 78 lit. B Ziff. 6 c); **Art. 62, 63 Abs. 4** (s. § 78 lit. B Ziff. 6 d; vgl. hieher Bl. f. adm. Pr. XVI. 241; XVII. 393; XVIII. 317; E. d. Verw.Ger.H. II. 556).

[25]) Art. 47 Abs. 2 W.B.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XVI. 285, 390;

forderlichenfalles hält die Verwaltungsbehörde auf Antrag eines Beteiligten oder der Gemeinde oder selbst von Amtswegen die Verpflichteten zur Reinigung der Ufer und Ausräumung des Flußbettes an; im Falle der Saumseligkeit kann sie solche Arbeiten unmittelbar auf Kosten der Säumigen vornehmen lassen. Soweit die Verteilung dieser Last nicht rechtlich festgesetzt ist, hat die Verwaltungsbehörde diese festzusetzen und vollziehen zu lassen.[26]) Wird die Verpflichtung auf dem Grund civilrechtlicher Verhältnisse bestritten, so haben hierüber die bürgerlichen Gerichte zu entscheiden, unbeschadet der Befugnis der Verwaltungsbehörde, in dringenden Fällen ihre Anordnungen vorläufig vollstrecken zu lassen.[27]) Auch bestimmt die Verwaltungsbehörde erforderlichenfalles die Plätze, an welche das bei der Ausräumung des Flusses ausgeworfene Material gebracht werden soll, die Zeit der Ausräumung und die Frist zur Wegführung des ausgeworfenen Materials; die vorläufige Niederlegung desselben auf den Ufern, und zwar in der Regel auf jeder Seite zur Hälfte, sowie das Betreten der Grundstücke zum Zwecke der Ausräumung haben die Eigentümer unentgeltlich zu gestatten; bei den zu Triebwerken und Stauanlagen besonders dienenden Gerinnen und Kanälen haben die Ufereigentümer für diese Benützung ihrer Grundstücke eine vom Civilrichter festzusetzende Entschädigung zu beanspruchen, soferne nicht durch Lokalverordnung, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung anderes bestimmt ist.[28]) Die bei einem Privatflusse oder Bache Beteiligten sind ferner insgesamt oder auch einzeln befugt, auf ihre Kosten an und in den Nebenzuflüssen diejenigen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Erhaltung des normalen Wasserstandes des Flusses erforderlich sind; zu diesem Zwecke haben sie auch das Enteignungs-

---

XVIII. 194, 367, 383; XXVII. 276, 284, 289; XXXIX. 123, 381, 384; XXX. 77, 103, 125; E. d. Verw.Ger.H. II. 390; Reuß a. a. O. S. 73; Seydel, b. St.R. V. S. 425.

[26]) Die von der Verwaltungsbehörde bestimmten Beiträge werden nach den über die Zwangsvollstreckung der kgl. Rentämter bestehenden Vorschriften durch diese erhoben: Art. 49 Abs. 4 W.B.G. Vgl. hiezu Komp.Konfl.Ger.H. E. v. 7. Mai 1866 (R.Bl. S. 557; W. Anh.Bd. S. 306). E. d. Verw.Ger.H. II. 230; Bl. f. adm. Pr. XXXI. 309 Anm.; Seydel, b. St.R. V. S. 426 Nt. 2; Reuß a. a. O. S. 79. — Bezüglich der Zeit der Flußreinigung s. E. d. Verw.Ger.H. II. 390.

[27]) Vgl. hiezu die in Nt. 22 zit. E. d. Komp.Konfl.Ger.H., E. d. Verw. Ger.H. V. 176 und Bl. f. adm. Pr. XXIX. 251.

[28]) Art. 47 Abs. 2, Art. 49—51 W.B.G. Die Anwendung der Art. 47—51 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein Privatfluß die Eigenschaft eines sog. Wildbaches hat: E. d. Verw.Ger.H. V. 176. — Die dem Ufereigentümer obliegende öffentlich-rechtliche Reinigungspflicht ist als eine auf dem betreffenden Grundeigentume ruhende Verbindlichkeit aufzufassen, deren Erfüllung dem jeweiligen Eigentümer obliegt: E. d. Verw.Ger.H. X. 266 (Rechtskraft gegen die Besitznachfolger); auch XIV. 251 (Wegfall der Reinigungspflicht bei außerordentlichen, nicht im Aufstau liegenden Verhältnissen); Bl. f. adm. Pr. XLI. 348 (Inhalt einer Bachreinigungsverfügung); 345 (Unterschied zwischen Flußreinigung und Uferschutz); XLII. 75 (provisorische Bachreinigung gegenüber privatrechtlichem Widerspruch).

recht.[29]) Dem Fischereiberechtigten steht kein Widerspruch gegen Anlagen zur Wasserbenützung zu; jedoch sind ihm etwa zustehende Entschädigungsansprüche vorbehalten.[30])

Die Verwaltungsbehörden haben Pflicht und Recht, den Gebrauch der Privatflüsse zu überwachen; sie können im allgemeinen Interesse allgemeine und Einzelanordnungen polizeilicher Natur erlassen; sie haben die Aufsicht über die zum Schutze der Ländereien mehrerer Eigentümer dienenden Deiche und anderen Schutzbauten.[31])

C. Die Privatflüsse des Staates im besonderen.

Auf die Staatsprivatflüsse finden im wesentlichen die Bestimmungen über die öffentlichen Flüsse Anwendung, soweit sie ihrem Inhalte nach auf dieselben passen.[32])

§ 187.

Die Triftgewässer im besonderen.

I. Triftgewässer sind diejenigen Flüsse — öffentliche[1]) wie private —, welche der Flößerei mit Bloch- und Scheitholz dienen. Durch die Eigenschaft als Triftgewässer verliert ein Fluß oder Bach seine Eigenschaft als Privatfluß nicht.[2]) Jeder Fluß oder Bach kann durch die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung durch Dritte zur Flößerei mit Bloch- und Scheitholz neu bestimmt und eingerichtet werden; zu diesem Zwecke kann Enteignungsrecht ausgeübt werden.[3]) Insoweit nicht im nachstehenden Besonderes erwähnt ist, gelten für

---

[29]) Art. 48 W.B.G.

[30]) Art. 57 W.B.G.; oben § 183 S 1045. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XVI. 264; XIX. 16; E. d. obst. L.G. IV. 400; VI. 66; VIII. 49, 446; IX. 98; X. 172, 394; XI. 315; Bl. f. R.A. XXXIV. 394; XXXIX. 70; L. 184.

[31]) Art. 52 W.B.G. Diesbezügliche Streitigkeiten sind öffentlich-rechtlicher Natur und gehören vor die Verwaltungsbehörden; vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. V. 62. — Vgl. hieher auch Bl. f. adm. Pr. XXVII. 346; Bl. f. R.A. XLII. 362; XLVIII. 136; E. d. O.L.G. München in Strfs. I. 464; E. d. Komp.Konfl. Ger.H. vom 15. Sept. 1868 (R.Bl. S. 2119; W. Anh.Bd. S. 311); E. d. Verw.Ger.H. III. 434; V. 62; XI. 377; Bl. f. adm. Pr. XV. 284; XXV. 407; XXIX. 259; Seydel, b. St.R. V. S. 427; Reuß a. a. O. S. 83 ff. Privatrechtliche Verpflichtungen, z. B. Ueberschwemmungen zu verhüten, gehören natürlich vor die bürgerlichen Gerichte: vgl. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 13. März 1860 (R.Bl. S. 314; W. Anh.Bd. S. 291).

[32]) Art. 40 Abs. 2 W.B.G. Als anwendbar sind erklärt die Art. 1 Abs. 2, Art. 4, 9—17, 18 Abs. 1, Art. 19, 23—29 W.B.G. Ihrem Inhalte nach sind unanwendbar die Art. 1 Abs. 1, Art. 2, 3, 7, 8, 20, 21; auch teilweise Art. 18 Abs. 2 W.B.G.; bezüglich der übrigen unanwendbaren Artikel vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 424 Nt. 4. Vgl. E. d. Verw.Ger.H. II. 591 (Pflicht zur Reinigung des Flußbettes und Beseitigung der Hindernisse des Wasserlaufes); XI. 190 (Zuständigkeiten wie bei öffentlichen Flüssen); 295 (Aichpfahlsetzung); E. d. obst. L.G. VII. 210 (Beschränkung des Verfügungsrechtes über staatliche Privatflüsse).

[1]) Bl. f. R.A. XXXVII. 222.

[2]) Art. 66 W.B.G.

[3]) Art. 70 W.B.G. Art. 5 W.B.G. ist für anwendbar erklärt.

die Triftgewässer die gleichen Vorschriften, wie für die übrigen öffentlichen bezw. Privatflüsse.

II. Die Ausübung der Flößerei auf den Triftgewässern ist unter Beobachtung der zur Regulierung des Gebrauches zur Zeit des Erlasses des Wasserbenützungsgesetzes bereits bestehenden oder von der Staatsregierung seitdem erlassenen Anordnungen jedermann gestattet, soferne nicht durch Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung ausschließende Rechte zur Benützung der Triftgewässer oder bestimmte Beschränkungen in der Ausübung der Flößerei bestehen. Soweit nicht erworbene Rechte entgegenstehen, können für die Benützung der zur Flößerei dienenden Vorrichtungen auch entsprechende Gebühren erhoben werden.[4]) Auch ist es der Staatsregierung vorbehalten, zur Regelung und Leitung der Flößerei Triftordnungen zu erlassen und insbesondere die Entschädigungen und Gebühren für den Stillstand der Triebwerke und die bei dem Flößereibetriebe zu leistende Beihilfe, sowie für die Benützung der bestehenden besonderen Vorrichtungen für die Flößerei festzusetzen. Den Beteiligten steht der Civilrechtsweg offen gegen den die Flößerei Betreibenden, wenn er eine höhere Vergütung ansprechen zu können glaubt.[5])

Bei allen Triftgewässern sind die Ufereigentümer verpflichtet, sich jeden Gebrauches des Wassers zu enthalten, welcher die Flößerei gefährdet, sowie die zur Beförderung der Floßhölzer nötige Betretung des Ufers und den Flößerpfad in der üblichen Breite ohne Entschädigung zu dulden, insoferne ein Anspruch hierauf nicht durch ein zur Zeit des Erlasses des Wasserbenützungsgesetzes bereits erworbenes Recht begründet ist.[6])

Für Beschädigungen, welche den Ufereigentümern, den Besitzern von Triebwerken und anderen Beteiligten durch die Ausübung der Flößerei unmittelbar verursacht werden, sind, insoweit bereits erworbene Rechte nicht entgegenstehen oder die Beschädigungen nicht als eine natürliche Folge versäumter Unterhaltung der Ufer oder Triebwerke u. s. w. erscheinen, diejenigen ersatzpflichtig, welche die Flößerei ausüben. Die Festsetzung der Entschädigung geschieht, in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft, durch die Gerichte.[7])

---

[4]) Art. 68 W.B.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XXV. 11; XXVII. 365, 375; XXX. 29, 279; E. d. O.L.G. München in Strfs. III. 375.

[5]) Art. 72 W.B.G. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. V. 125; Bl. f. R.A. XXXIX. 374; E. d. obst. L.G. V. 885 (civilrichterliche Zuständigkeit für die Entscheidung über einen auf Herkommen oder Verjährung beruhenden Anspruch auf Triftgebühren); VI. 757 (Verpflichtung eines Mühlbesitzers zur Anwendung aller nach seinem Triebwerke zulässigen Mittel behufs Vermeidung einer Ueberschwemmung fremder Grundstücke); X. 115 (Verzichtserklärung eines Triebwerkbesitzers vor der Verwaltungsbehörde auf Entschädigung für Stillstand des Triebwerkes während der Flößereiausübung); VI. 62; Bl. f. R.A. XLI. 66. — Bezüglich des Ersatzes des Wortes „denselben" durch „bei dem Flößereibetriebe" s. Seydel, b. St.R. V. 432 Nt. 7.

[6]) Art. 67 W.B.G. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VII. 505 (Begriff des Flößerpfades).

[7]) Art. 69 W.B.G. Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur: Seydel, b.

III. Wird die Flößerei auf einem Privatflusse wieder aufgehoben, so sind die bei dem Flusse Beteiligten berechtigt, die Wegräumung der zur Flößerei getroffenen, den freien Lauf des Wassers hindernden Einrichtungen auf Kosten des Staates bezw. desjenigen, welchem die Einrichtung der Flößerei bewilligt wurde, zu verlangen. Die Verwaltungsbehörde hat hierüber auf Antrag der Beteiligten zu verfügen, kann im Falle der Saumseligkeit die erforderlichen Arbeiten unmittelbar auf Kosten der Säumigen anordnen, jedoch stets nur vorbehaltlich des Rechtsweges, soweit hiebei Privatrechte berührt werden.[8])

§ 188.

Triebwerke und andere Stauvorrichtungen.

Die nachstehenden Grundsätze haben sowohl für öffentliche als Privatflüsse Geltung.[1])

I. Die Errichtung einer Stauvorrichtung an einem öffentlichen oder Privatflusse, an welchem sich Triebwerke befinden, oder die Errichtung eines Triebwerkes mit gespannter Wasserkraft an einem öffentlichen oder Privatflusse, sowie die Vornahme von Abänderungen hieran, welche auf den Verbrauch des Wassers oder die Höhe des Oberwassers Einfluß haben, setzt ein Verfahren vor der Verwaltungsbehörde voraus, das die Prüfung und Entscheidung der Frage zum Gegenstande hat, ob das Unternehmen vom Standpunkte des öffentlichen Interesses keinem Anstande unterliegt. Einsprüche, die auf Grund bestehender Privatrechtsverhältnisse erhoben werden, bleiben der civilgerichtlichen Entscheidung überlassen.[2]) Auch ist zu jeder

---

St.R. V. S. 433 Nt. 5. Vgl. hieher E. d. obst. L.G. II. 188; Bl. f. R.A. XXVII. 222 (solidarische Haftung); E. d. obst. L.G. IV. 645; Bl. f. R.A. XXXIX. 73; E. d. obst. L.G. VII. 505 (civilrichterliche Zuständigkeit für Klagen wegen Eigentumseingriffs bei Ausübung der Triftflößerei); IX. 491 (konkurrierende Verschuldung des Ufereigentümers). Eine gütliche Uebereinkunft kann auch vor den Verwaltungsbehörden giltig abgeschlossen werden: Reuß a. a. O. S. 112, 113. — S. auch Bl. f. adm. Pr. XXVII. 275.

[8]) Art. 71 W.B.G.

[1]) Dies geht sofort aus Art. 73 W.B.G. hervor. — S. ferner Art. 78—80 W.B.G. über die Ausführung eines Wasserwerkes; hiezu E. d. Verw.Ger.H. II. 626, 348; bezüglich der zu Gewerbsunternehmungen erforderlichen polizeilichen Bewilligung s. Art. 81 W.B.G.; § 23 Abs. 1 R.Gew.Ordn. in der Fassung vom 1. Juni 1891 und Näheres bei Seydel, b. St.R. V. S. 434 mit Nt. 7; auch E. d. obst. L.G. VIII. 679.

[2]) Näheres insbesondere über das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde s. Art. 73—76 W.B.G.; ferner über Zuständigkeit und Verfahren derselben im allgemeinen Art. 92—95 W.B.G.; hiezu s. Seydel b. St.R. V. S. 438, 439; Bl. f. adm. Pr. XL. 102 ff. Ein zum administrativen Instruktionstermine ordnungsmäßig geladener privatrechtlich Beteiligter, der auf Grund seines Privatrechtes nicht Widerspruch erhoben hat, muß sich die Ausführung des Werkes gefallen lassen: E. d. obst. L.G. X. 32; Bl. f. R.A. XLVIII. 191. — Vgl. hiezu E. d. Komp. Konfl.Ger.H. v. 1. Juli 1867 (R.Bl. 1867 S. 852; W. Anh.Bd. S. 309); vom 27. Juni 1871 (R.Bl. S. 1137; W. Anh.Bd. S. 318); vom 12. Dez. 1871

Abänderung oder Auswechselung von Hauptteilen an dem Wasserbau bestehender Triebwerke und Stauvorrichtungen die vorgängige Genehmigung der Verwaltungsbehörde erforderlich.[3])

Jeder Ufereigentümer, welcher zur Benützung des ihm zustehenden Wassers für die Bewässerung seiner Grundstücke ein Stauwerk errichten will, ist befugt, gegen vorgängige volle Entschädigung von dem Eigentümer des jenseitigen Ufers die Benützung desselben zum Anschlusse des Werkes in Anspruch zu nehmen; Triebwerke, Gebäulichkeiten und die dazu gehörigen Höfe und Gärten sind aber von diesem Anspruche befreit, auch kann ein solcher zu gewerblichen Zwecken nicht geltend gemacht werden. Der Eigentümer des für den Anschluß eines Stauwerkes in Anspruch genommenen Ufers kann zu jeder Zeit die Mitbenützung des Stauwerkes verlangen gegen Teilnahme an den Kosten der Errichtung und des künftigen Unterhaltes des Werkes im Verhältnis der angesprochenen Mitbenützung; in diesem Falle ist jedoch keine Entschädigung für den Anschluß zu leisten und sind die dafür bezahlten Summen zurückzugeben. Wird die Mitbenützung erst nach dem Beginne oder der Vollendung des Werkes verlangt, so hat derjenige, welcher sie anspricht, außerdem den Mehrbetrag der Kosten allein zu tragen, welcher durch die für die Mitbenützung erforderlichen Abänderungen veranlaßt wird. Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte.[4])

II. Wird infolge der Höhe des Wehres, wozu eine Stauvorrichtung berechtigt ist, fremdes Eigentum durch das Wasser beschädigt, so muß der Besitzer jener Vorrichtung die Tieferlegung des

---

(R.Bl. 1872 S. 425; W. Anh.Bd. S. 319); E. d. Verw.Ger.H. II. 94 (Gefährdung des öffentlichen Interesses), 390, 556; IV. 177 (Begriff der Stauvorrichtungen und Triebwerke); V. 62 (Vorschriften über Wasserführung); VIII. 251 (Zusammenhang mit Bewässerungsunternehmen); XI. 262 (erste Voraussetzung für die Ausführung einer Stauvorrichtung ist die privatrechtliche Möglichkeit über das Wasser frei zu verfügen; ist diese strittig, so entscheiden hierüber die bürgerlichen Gerichte); XII. 404 (Wirkung rechtskräftiger Entscheidungen); auch Bl. f. adm. Pr. XVI. 193, 209; XXV. 241; XXVII. 242; XXVIII. 351; Seydel, b. St.R. V. S. 435; E. d. obst. L.G. II. 291 (Nichterfordernis notarieller Beurkundung für die Zustimmungserklärung eines Ufereigentümers zu einer Aenderung); VI. 658 (rechtliche Wirksamkeit eines vor der Verwaltungsbehörde abgeschlossenen Vergleichs selbst über dingliche Rechte); VIII. 679; Bl. f. R.A. XLII. 133 (civilrichterliche Zuständigkeit auf Grund eines vor der Verwaltungsbehörde abgeschlossenen Vergleiches). — Ueber Aichpfahlsetzung s. Art. 77 W.B.G. Streitigkeiten über die Verpflichtung hiezu sind Verwaltungsrechtssachen. Art. 8 Ziff. 14 Verw.Ger.H.Ges.; E. d. Verw. Ger.H. II. 348; IV. 330; XI. 213, 294. S. auch Reger, Entsch. II. 93. Besteht über die zuständige Wasserhöhe Streit, so entscheiden hierüber die Civilgerichte: E. d. Verw.Ger.H. XVI. 85. — Art. 77 W.B.G. enthält zwingendes und öffentliches Recht: E. d. Verw.Ger.H. XI. 213. Er findet auch auf Triebwerke, welche sich an einem im Eigentume eines einzelnen befindlichen Privatflusse befinden, Anwendung: E. d. Verw.Ger.H. XVI. 100.

[3]) Art. 82 W.B.G.

[4]) Art. 86—88 W.B.G. Vgl. hiezu auch Bl. f. adm. Pr. XVI. 210 und oben § 78 lit. B Ziff. 6 h S. 577.

Wehres gegen entsprechende Schadloshaltung gestatten, soferne ihm selbst nicht dadurch ein überwiegender Nachteil verursacht würde. Ueber die Zulässigkeit eines solchen Begehrens und über die zu treffende Einrichtung entscheidet die Verwaltungsbehörde; die Entschädigungsfrage gehört vor die bürgerlichen Gerichte.[5])

Entstehen infolge der Errichtung eines den bestehenden Berechtigungen entsprechenden Stauwerkes Ueberschwemmungen, Rückstauungen, Versumpfungen oder andere Beschädigungen und können diese Uebelstände durch Abänderung der Vorrichtung, ohne die Triebkraft zu schmälern, beseitigt werden, so müssen die Eigentümer solcher Werke die Abänderung auf Kosten der Beschädigten gestatten. Ueber die dem Eigentümer etwa zukommende Entschädigung, bei welcher auf das Verhältnis der künftigen zu den bisherigen Unterhaltskosten Rücksicht zu nehmen ist, entscheiden die bürgerlichen Gerichte.[6])

III. Sind in einer Gemeinde zum Vorteile mehrerer Triebwerke oder anderer Stauvorrichtungen auf Kosten der Gemeinde Wasserbauten errichtet worden, so bleiben die hinsichtlich der Benützung des Wassers und der dazu dienenden Anstalten, sowie hinsichtlich der dafür von den Einzelnen zu leistenden Beiträge und Gebühren bestehenden Anordnungen in Kraft.[7])

§ 189.

Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen.

I. Kleinere Unternehmungen.

Behufs der Bewässerung und Entwässerung zum Zwecke der Bodenkultur kann der Eigentümer eines fremden Grundstückes gezwungen werden, die ober- und unterirdische Zuleitung und Ableitung des Wassers über dasselbe zu gestatten, wenn die Anlage einen wesentlichen landwirtschaftlichen Nutzen gewährt, wenn dieselbe nicht auf andere im Verhältnis zur Größe und zum Nutzen der Unternehmung stehende, einem Dritten keine oder eine geringere Belästigung zufügende Weise ausgeführt werden kann, dem Besitzer des in Anspruch genommenen Grundstückes ein wesentlicher Nachteil bezüglich der besonderen Benützung desselben oder seines Wirtschaftsbetriebes überhaupt nicht zugeht, die Zuleitung oder Ableitung des Wassers nicht durch Gebäude oder einen Gebäudekomplex oder durch zum Umfange derselben gehörige Hofreiten oder Gärten gerichtet werden will und für die Belastung vorausgehende Entschädigung geleistet wird.[1]) Die Verhandlung und

---

[5]) Art. 83 W.B.G. — Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. II. 558; Reuß S. 133; Seydel. b. St.R. V. S. 436.

[6]) Art. 84 W.B.G. Vgl. hieher oben § 78 lit. B Ziff. 6 g S. 576, 577.

[7]) Art. 85 W.B.G. Hiezu Art. 56 der rechtsrh. Gem.Ordn. v. 29. April 1869 (für Privatgewässer geltend), welcher neben Art. 85 W.B.G. Geltung hat; s. Seydel, b. St.R. V. S. 437. Vgl. hieher Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 6. Mai 1861 (R.Bl. S. 467; W. Anh.Bd. S. 294).

[1]) Art. 89 Abs. 1 W.B.G.; Ges. v. 15. April 1875, die Bestimmung des Art. 89 des W.B.G. betr. (W. X. S. 708). Vgl. oben § 78 lit. B Ziff. 7 c S. 577;

Entscheidung über die Zulassung und die Art und Weise der Ausführung steht der Verwaltungsbehörde zu, die Feststellung der Entschädigung erfolgt unter Beobachtung des Enteignungsverfahrens durch die bürgerlichen Gerichte.[2]) Kann der Eigentümer der mit Dienstbarkeit belasteten Grundstücke wahrscheinlich machen, daß aus der Unternehmung künftige erhebliche Benachteiligung für sein Eigentum oder seine Berechtigungen zu befürchten steht, so kann er verlangen, daß den Unternehmern durch das Gericht eine entsprechende Sicherheitsleistung auf eine bestimmte Zeit auferlegt werde.[3])

II. Größere Unternehmungen.

Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur, welche einen unzweifelhaften überwiegenden landwirtschaftlichen Nutzen gewähren, sich auf eine bedeutende Grundfläche erstrecken und ohne Ausdehnung auf fremde Grundstücke oder zwangsweise Entwehrung unbeweglichen Eigentums nicht ausführbar sind, können als Unternehmungen für öffentliche Zwecke erklärt werden.[4])

1. Vereinigen sich zum Zwecke der Herstellung einer gemeinschaftlichen Bewässerungs- oder Entwässerungsanlage mehr als drei Grundeigentümer, so bilden dieselben eine Genossenschaft[5]), für die folgende Grundsätze gelten:

a) Die Bildung der Genossenschaft kann freiwillig erfolgen, indem die Beteiligten die Genossenschaftsbildung beantragen oder bei Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen selbst zur Genossenschaftsbildung schreiten[6]); sie kann aber auch zwangsweise geschehen, wenn ein Bewässerungs- oder Entwässerungsunternehmen der obenbezeichneten Art zweckmäßig nur durch Ausdehnung auf eine mehreren Eigentümern gehörige Grundfläche ausgeführt werden kann; hier können die widersprechenden Grundbesitzer zur Teilnahme an der gemeinschaftlichen Anlage in Ansehung des benötigten Areals und zur Tragung der treffenden Herstellungs- und Unterhaltungskosten gezwungen werden, wenn die Eigentümer von wenigstens zwei Dritteilen der ganzen bei der Anlage beteiligten Grundfläche sich für das Unternehmen erklären.[7])

---

auch Bl. f. adm. Pr. XXVII. 302; E. d. Verw.Ger.H. III. 356, 535 (Drainagen). Hier handelt es sich um kleinere Unternehmungen, für größere ist das B.E.G. maßgebend; Seydel b. St.R. V S. 441.

[2]) Art. 89 Abs. 2 und 3 W.B.G. Vgl. hiezu Zwangsenteignungsgesetz vom 17. Nov. 1837 und hierüber oben § 84 lit. B S. 591 ff.; ferner E. d. Verw.-Ger.H. XIV. 178 (Ausspruch über die Entschädigungspflicht).

[3]) Art. 90 W.B.G. Neben Sicherheitsleistung kann das Gericht auch einstweilige Verfügungen erlassen: § 814 ff. R.C.P.O. mit § 16 Ziff. 4 E.G. z. R.C.P.O.; Reuß a. a. O. S. 142.

[4]) Art. 1 B.E.G. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. III. 535, 542 (Drainagen); Bl. f. adm. Pr. XVI. 273 (Bodenkultur); XVI. 282 (überwiegender Nutzen).

[5]) Art. 2 Abs. 1 B.E.G. Doch können auch privatrechtliche Vereine oder Einzelne solche Unternehmungen durchführen, soferne nicht die Voraussetzungen der öffentlich-rechtlichen Genossenschaft gegeben sind: Seydel, b. St.R. V. S. 442.

[6]) Art. 2 Abs. 1 B.E.G.

[7]) Art. 16 B.E.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XXVI. 81; E. d. Verw.-Ger.H. XI. 282; Seydel, b. St.R. IV. S. 444.

Die hienach zur Teilnahme gezwungenen Personen können sich aber der Annahme des ihnen im Falle der Unvermögenheit etwa gewährten Kostenvorschusses und damit der Teilnahme an dem Unternehmen durch Abtretung der betreffenden Grundfläche an die beteiligten Eigentümer entziehen; die Feststellung der Entschädigung erfolgt nach den Vorschriften des Enteignungsverfahrens schließlich durch die bürgerlichen Gerichte.[8]) Die Eigentümer von Grundstücken, welche ihrer Gattung nach nicht zu jenen gehören, bezüglich welcher das Unternehmen höhere Ertragsfähigkeit bezweckt, oder deren besondere Benützungsweise für den Eigentümer von größerem wirtschaftlichen Interesse ist, als die durch die Anlage beabsichtigte Verbesserung, können überhaupt nicht zur Teilnahme gezwungen werden; ist jedoch das Unternehmen ohne Ausdehnung auch auf solche Grundstücke nicht ausführbar, so kann den beteiligten Grundeigentümern das Recht auf Entwehrung nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes vom 17. November 1837 erteilt werden.[9]) Soweit nicht über Entschädigungsfragen die bürgerlichen Gerichte zu entscheiden haben, sind Streitigkeiten über die Verpflichtung zum Beitritt und über das Fortbestehen der Mitgliedschaft öffentlich-rechtlicher Natur und gehören vor die Verwaltungsbehörden.[10])

b) Die Genossenschaft ist Korporation des öffentlichen Rechtes und juristische Person des Privatrechtes.[11]) Die Mitgliedschaft wird durch das Eigentum oder den juristischen Besitz des genossenschaftspflichtigen Grundstückes bestimmt.[12]) Sie hat die auf das Unternehmen bezüglichen Rechte und Verbindlichkeiten ihrer Mitglieder, sowie ihre gesamte innere Verwaltung durch Statuten zu regeln; diese, sowie jede Abänderung derselben unterliegen der Genehmigung der Kreisregierung.[13]) Streitigkeiten unter den Genossen über innere Verhältnisse sind öffentlich-rechtlicher Natur und gehören vor die Verwaltungsbehörden.[14]) Beträgt die Zahl der Genossen mehr als sechs, so haben sie aus ihrer Mitte einen Ausschuß zu wählen, welcher berechtigt ist, die Genossenschaft in allen das Unternehmen betreffenden Angelegenheiten zu vertreten, und zur Leitung der Geschäfte, sowie

---

[8]) Art. 17 B.E.G.

[9]) Art. 20 B.E.G. Vgl. hiezu oben § 84 lit. B S. 591 ff.

[10]) Vgl. Reuß a. a. O. 186, 187.

[11]) Vgl. hiezu oben § 51 Ziff. 1 S. 345; auch Bl. f. R.A. LIV. 391; a. M. Seydel, b. St.R. V. S. 443; ferner oben § 51 S. 345 Nt. 5 über die Frage, wann die juristische Person zur Entstehung gelangt ist; a. M. hierüber Seydel, b. St.R. V. S. 442, 443 mit Nt. 6 (die Rechtskraft des Bescheides der Kreisregierung, bezw. die Genehmigung der Statuten, hat m. E. nur deklaratorische nicht konstitutive Wirkung); ähnlich E. d. Verw.Ger.H. XII. 282; XIII. 376, wo aber immer wieder zugegeben wird, daß die Genossenschaftsbildung schon im Laufe der Vorverhandlungen erfolgen könne.

[12]) Das Gesetz spricht manchmal geradezu von einer Mitgliedschaft der Grundstücke; vgl. Art. 4. 5, 6 B.E.G.; besonders aber s. Art. 14 B.E.G.; über diesen s. unten Nt. 26 S. 1067. Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 443.

[13]) Art. 3 B.E.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XVIII. 188.

[14]) E. d. obst. L.G. VII. 964; Bl. f. R.A. XLIV. 165.

zum unmittelbaren Verkehre mit Behörden und Dritten aus seiner Mitte einen Vorstand wählt. Uebersteigt die Genossenschaft die Zahl von sechs Teilnehmern nicht, so ist an Stelle des Ausschusses und Vorstandes zu gleichem Zwecke ein Geschäftsführer zu wählen.[15]) Bei den Genossenschaften, welche die gemeinschaftliche Bewässerung oder Entwässerung von Wiesen zum Zwecke haben, bildet der Ausschuß zugleich die Wiesenvorstandschaft in Ansehung der betreffenden Grundstücke; dieser obliegen noch besondere gesetzlich bestimmte Pflichten.[16])

c) Die Genossenschaft ist verpflichtet, jedes benachbarte Grundstück auf Verlangen des Eigentümers in den Verband aufzunehmen, wenn dasselbe seine Bewässerung oder Entwässerung auf die zweckmäßigste Weise hiedurch erhalten kann und die Anlage hinreicht, um ohne Nachteil für die bereits vorhandenen Mitglieder dem gemeinsamen Bedürfnisse zu entsprechen[17]); jedoch ist von jenem ein angemessener Anteil an den Anlagekosten zu ersetzen; kann die Aufnahme nur mittelst besonderer Einrichtungen oder Abänderungen an der Anlage bewirkt werden, so ist der Beitritt durch die vorgängige Entrichtung der hiezu erforderlichen Kosten von Seite der Hinzutretenden bedingt; die Festsetzung der Kosten erfolgt durch die Verwaltungsbehörde.[18])

Die Trennung einzelner zur Genossenschaft gehöriger Grundstücke wider Willen der Mehrheit ist nur dann zulässig, wenn das ausscheidende Grundstück aus der Anlage die unumgänglich erforderliche Bewässerung oder Entwässerung auf die Dauer nicht erhält oder diese durch die Aufnahme in eine benachbarte Genossenschaft oder durch eigene Anlage ohne Gefährdung der zu verlassenden Genossenschaft bewirkt werden kann; der Austretende haftet aber der Genossenschaft für seinen Anteil an der entstandenen Anlage und den Unterhaltskosten.[19]) Ist das Ausscheiden einzelner Grundstücke aus der Genossenschaft im Interesse der Gesamtanlage notwendig, so kann dasselbe zwar von der Mehrheit verlangt werden, aber die beantragende Genossenschaft hat dem Ausscheidenden eine von der Verwaltungsbehörde festzusetzende Entschädigung zu leisten.[20]) Streitigkeiten hierüber sind öffentlich-rechtlicher Natur.[21])

Die zwangsweise beigezogenen Grundeigentümer können ferner, wenn sich nach Ablauf von frühestens fünf und spätestens zehn Jahren seit Vollendung der Anlage ergibt, daß diese ohne ihr Verschulden die Ertragsfähigkeit ihrer Grundstücke entweder in gar keiner Weise

---

[15]) Art. 2 Abs. 2—6 B.E.G. Ueber negotiorum gestio für die Genossenschaft s. Bl. f. R.A. LIV. 387.

[16]) Art. 10 B.E.G. Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. V. S. 447 mit Nt. 2. Ueber die besonderen Pflichten vgl. Art. 11 B.E.G.; bezüglich Herstellung einer Wiesenordnung s. Art. 11 Ziff. 2—4 und Art. 12 B.E.G.

[17]) Art. 4 B.E.G.

[18]) Art. 5 B.E.G.

[19]) Art. 7 B.E.G. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. III. 535.

[20]) Art. 8 B.E.G.

[21]) S. auch Reuß a. a. O. S. 176, 177.

oder doch nicht in entsprechendem Maße erhöht, oder einen bleibenden Nachteil für letztere zur Folge gehabt hat, von den veranlassenden Unternehmern im ersteren Falle den verhältnismäßigen Rückersatz des geleisteten Kostenbeitrages sowie der bezahlten Zinsen, bezw. Aufhebung ihrer Schuld, und im letzteren Falle auch den Ersatz des erwiesenen Schadens in Anspruch nehmen. Streitigkeiten hierüber gehören zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte.[22])

d) Abgesehen von den bereits genannten Fällen einer Enteignungsbefugnis der Genossenschaft, kann ihr dieselbe immer dann zugestanden werden, wenn die Entwehrung unbeweglichen Eigentums namentlich auch von Triebwerken zur Ausführung des Unternehmens notwendig ist; hiebei kommt im wesentlichen das Zwangsenteignungsgesetz vom 17. November 1837 zur Anwendung.[23]) Auch sind der Genossenschaft eine Anzahl der im Wasserbenützungsgesetze genannten Zwangsrechte eingeräumt.[24])

e) Die sämtlichen Kosten der Herstellung und Unterhaltung der Anlage sind von den beteiligten Grundeigentümern mangels Uebereinkommens verhältnismäßig zu tragen.[25]) Die Beitragsverbindlichkeit zu den Unterhaltungskosten ist zwar Reallast der verpflichteten Grundstücke, immerhin aber öffentlich-rechtliche Abgabe; sie erlischt mit dem vorschriftsmäßigen Ausscheiden des Grundstückes aus der Genossenschaft oder mit deren Auflösung.[26]) Streitigkeiten hierüber sind

---

[22]) Art. 18, 19 B.E.G. Die Widersprechenden können zu diesem Zwecke verlangen, daß die Ertragsfähigkeit ihrer Grundstücke unmittelbar vor der Ausführung und sodann frühestens fünf oder spätestens 10 Jahre nach deren Vollendung durch verpflichtete Sachverständige geschätzt werde. Die Wahl dieser Sachverständigen, wobei die Zahl von dreien nicht überschritten werden darf, ist der Uebereinkunft der Beteiligten zu überlassen. Kommt eine solche innerhalb einer den Beteiligten vom Gerichte festzusetzenden Frist nicht zu stande, so werden die Sachverständigen von Amtswegen ernannt. Nach Seydel, b. St.R. V. S. 448 Nt. 7 ist diese Schätzung Voraussetzung der Ansprüche nach Art. 18 B.E.G. Dies scheint mir mit Pözl a. a. O. S. 317 unrichtig zu sein. Der Wortlaut des Art. 18 und 19 B.E.G. steht ersterer Auffassung ganz entschieden entgegen, insbesondere weist das Wort „können" unbedingt auf die gegenteilige Meinung hin; Art. 19 a. a. O. will lediglich den schwierigen Beweis der Schadensersatzhöhe erleichtern. Seydel, b. St.R. V. S. 449 Nt. 3 erachtet ferner die hier gegebene Zuständigkeit als eine Ausnahme von der Regel des Gesetzes, was mir nicht zutreffend erscheint; das Gesetz hat hier richtig die Konsequenz der privatrechtlichen Natur dieser Ansprüche gezogen.

[23]) Art. 21, 38 B.E.G. Vgl. hiezu oben § 84 lit. B S. 591 ff. Mit Ausnahme der Artikel XIII—XV, XVII und XVIII, an deren Stelle die Bestimmungen des B.E.G. treten.

[24]) Art. 22 B.E.G. mit Art. 62—65, 86 und 89 W.B.G.; über diese siehe oben § 186 Nt. 24 S. 1057; § 188 Ziff. II S. 1062; § 189 Ziff. I S. 1063.

[25]) Art. 13 B.E.G. Bezüglich der Bewässerungs- und Entwässerungsgenossenschaften, welche sich schon vor Erlaß des B.E.G. gebildet haben, richtet sich die Unterhaltspflicht, vorbehaltlich eines anderweiten Uebereinkommens, nach den desfalls bestehenden rechtsverbindlichen Bestimmungen.

[26]) Art. 14 B.E.G. Vgl. hierüber Näheres schon oben § 91 Ziff. I S. 638 mit Nt. 3 und 4 und § 93 Ziff. 6 S. 652, 653; dann noch E. d. obst. L.G. VII. 964; Bl. f. adm. Pr. XXIX. 253; XXX. 286; Seydel, b. St.R. V. S. 447.

öffentlich-rechtlicher Natur und gehören vor die Verwaltungsbehörden.[27])

f) Die Auflösung der Genossenschaft kann nur nach Erfüllung aller ihrer Verbindlichkeiten gegen Dritte durch die Mehrheit von zwei Dritteilen der Teilnehmer beschlossen werden.[28]) Streitigkeiten über Verbindlichkeiten gegenüber Dritten sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte.[29])

g) Alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche hienach den Eigentümern von Grundstücken, Wasserrechten, Werken u. s. w. zukommen, gelten auch für Personen, welche solche vermöge eines nutzbaren dinglichen Rechtes besitzen. Die hieraus hervorgehenden Rechtsverhältnisse und Ansprüche zwischen diesen und den Eigentümern richten sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Civilrechtes und sind privatrechtlicher Natur.[30])

2. Der Herstellung einer Bewässerungs- oder Entwässerungsanlage hat ein Verfahren vor den Verwaltungsbehörden voranzugehen, um die gesetzlichen Voraussetzungen derselben festzustellen.[31]) Ist die Ausführbarkeit des Bewässerungs- oder Entwässerungsunternehmens durch die vorgängige Entscheidung einer streitigen Rechtsfrage bedingt und unter Berufung hierauf Einspruch erhoben worden, welcher durch gütliche Verständigung nicht beseitigt werden konnte, so darf der civilgerichtlichen Entscheidung der privatrechtlichen Verhältnisse nicht vorgegriffen werden.[32])

---

[27]) Art. 14 Abs. 3 B.E.G.; E. d. obst. L.G. VII. 128, 964; Bl. f. R.A. XLII. 386; XLIV. 165.

[28]) Art. 9 B.E.G. Vgl. hiezu E. d. Verw.Ger.H. III. 535.

[29]) Vgl. auch Reuß a. a. O. S. 178.

[30]) Art. 51 B.E.G.

[31]) Bezüglich Zuständigkeit und Verfahren vgl. Art. 23—46, über die Kosten des Verfahrens Art. 47—50 B.E.G. Bemerkenswert für die hypothekenamtliche Thätigkeit sind hieraus die Art. 31 Abs. 3 B.E.G., wonach das Hypothekenamt zur Ermittelung der Beteiligten mitzuwirken hat, und Art. 32 Abs. 2 B.E.G., wonach die Bescheinigung der Vorladung der Beteiligten zur Tagfahrt gemäß Art. XVI des Zwangsenteignungsgesetzes v. 17. Nov. 1837 dem einschlägigen Hypothekenamte ungesäumt mitzuteilen ist, damit im Hypothekenbuche die Dispositionsbeschränkung bezüglich der zu enteignenden Grundstücke eingetragen werde; vgl. hiezu oben § 84 lit. B Ziff. V, 2c S. 597 mit Nt. 57. Ferner ist zu erwähnen Art. 38 B.E.G., wonach in Ansehung der Zwangsabtretung von Grundeigentum die Bestimmungen des zit. Ges. vom 17. Nov. 1837 (vgl. oben § 84 lit. B S. 591 ff.) mit Ausnahme der das Verfahren betreffenden Art. XIII—XV, XVII—XVIII desselben, an deren Stelle die Vorschriften des B.E.G. treten, maßgebend sind. — Ueber subjektive Rechtskraft der verwaltungsrichterlichen Bescheide vgl. E. d. Verw.Ger.H. XIII. 306. — Ueber Konkurrenz mehrerer Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen siehe besonders die Art. 40 und 41 B.E.G.; Streitigkeiten sind öffentlich-rechtlicher Natur; vgl. Reuß a. a. O. S. 210, 211. Zu Art. 32 und 37 B.E.G. s. auch Bl. f. R.A. XXXVIII. 62.

[32]) Art. 39 B.E.G.

§ 190.

Uferschutz.

1. Im Allgemeinen ist die Herstellung und Unterhaltung derjenigen Vorrichtungen, welche an fließenden Gewässern, insbesondere Privatflüssen, zum Schutze der angrenzenden Ländereien, Gebäude oder Anlagen gegen Abriß oder Beschädigung notwendig sind, Sache der Eigentümer der bedrohten Grundstücke, Gebäude, Triebwerke und Anlagen, soferne nicht durch privatrechtliche Verhältnisse oder Herkommen eine besondere Verpflichtung besteht oder gesetzlich anderes bestimmt ist.[1]) Streitigkeiten in dieser Hinsicht sind privatrechtlicher Natur, soferne nicht ein öffentlich-rechtliches Herkommen in Frage steht.[2]) Vereinigen sich mehr als drei Beteiligte zur gemeinschaftlichen Ausführung des Uferschutzes, so bilden sie eine Uferschutzgenossenschaft.[3]) Diese ist Gesellschaft des öffentlichen Rechtes, nicht juristische Person, wenngleich auch privatrechtliche Beziehungen derselben als privatrechtliche Gesellschaft außerhalb ihrer unmittelbaren öffentlich-rechtlichen Thätigkeit möglich sind.[4]) Sie hat, wenn die Zahl ihrer Mitglieder mehr als sechs beträgt, einen Ausschuß, sonst[5]) einen Bevollmächtigten zu ihrer Vertretung zu bestellen und Satzungen aufzustellen, welche der Genehmigung der unmittelbar vorgesetzten Verwaltungsbehörde, bei Erstreckung über mehrere Distrikte der Genehmigung der vorgesetzten Kreisregierung unterliegen.[6]) Streitigkeiten der Genossen auf Grund der Satzungen sind öffentlich-rechtlicher Natur.[7]) Im Falle eine solche Vereinigung zu stande kommt, sind die dazwischen liegenden Ufereigentümer, welche sich dem gemeinschaftlichen Unternehmen nicht anschließen, gehalten, sich diejenigen Vorrichtungen an und auf ihrem Ufereigentume auf Kosten der Unternehmer gefallen zu lassen, welche zur Erreichung des Zweckes des gemeinschaftlichen Uferschutzes notwendig sind[8]); auch Streitigkeiten

---

[1]) Art. 1, 13 U.G.; vorbehaltlich dessen, was das W.B.G. bezüglich Erhaltung und Reinigung der Ufer bestimmt. — Ueber den Begriff Herkommen und Lokalverordnungen im U.G. der noch in Art. 2 und 18 U.G. vorkommt, s. Art. 29 U.G. und oben § 186 Nr. 22 a. E. S. 1056; auch Bl. f. adm. Pr. XXII. 220. Das Wort „Sache" drückt aus, daß es sich nicht um eine Pflicht, sondern nur um eine Befugnis handelt; vgl. Reuß a. a. O. S. 221, 235; Seydel, b. St.R. V. S. 452; Bl. f. adm. Pr. XVI. 267; XVIII. 194; XXIX. 237; E. d. obst. L.G. XI. 77.

[2]) Vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 452.

[3]) Art. 14 U.G

[4]) Vgl. hierüber schon oben § 51 Nr. 5 a. E. S. 345; Seydel, b. St R. V. S. 453; E. d. obst. L.G. VII. 510.

[5]) So richtig Seydel, b. St.R. V. S. 453 gegen Reuß a. a. O. S. 237.

[6]) Art. 15. U.G.

[7]) Vgl. E. d. obst. L.G. X. 512; Bl. f. R.A. XLIII. 88; Seydel, b. St.R. V. S. 453, 454; Art. 8 Ziff. 15 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[8]) Art. 14 U.G. Vgl. hiezu oben § 78 lit. B Ziff. b S. 577. Streitigkeiten über die Konkurrenzpflicht sind öffentlich-rechtlicher Natur und gehören vor die Verwaltungsbehörden: E. d. obst. L.G. VII. 510; X. 512; Bl. f. R.A. XLIII. 88; Bl. f. adm. Pr. XXX. 294; Art. 8 Ziff. 15 des Verw Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

hierüber sind öffentlich-rechtlicher Natur.[9])

2. Bei öffentlichen Flüssen bildet der Uferschutz vorbehaltlich der nach besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen bestehenden Verpflichtungen eine Kreislast.[10]) Immerhin ist es aber den Eigentümern bedrohter Grundstücke, welche durch den von der Kreisgemeinde vorzunehmenden Uferschutz nicht oder nicht vollständig gesichert sind, überlassen, die nötige Versicherung auf eigene Kosten vornehmen zu lassen.[11]) Flußkorrektionen und alle Vorrichtungen und Arbeiten, welche in öffentlichen Flüssen zur Beförderung der Schiff- und Floßfahrt und zur Beseitigung der Hindernisse derselben notwendig werden, mögen sie auch zugleich zum Uferschutz dienen, sind allgemeine Staatslast.[12]) Die zum Schutze der an den Ufern hinziehenden Straßen und Eisenbahnen erforderlichen Vorrichtungen sind stets von denjenigen herzustellen und zu unterhalten, welche die Straßen oder Eisenbahnen zu unterhalten haben.[13]) Ebenso liegt der Schutz von Anlagen oder Gebäuden, welche einem Triebwerke oder einer Bewässerungs- und Entwässerungsanstalt dienen, den Eigentümern derselben ob[14]); sie können von der Verwaltungsbehörde zum Uferschutz gezwungen werden, wenn aus der Unterlassung für andere oder für die Flußbenützung Schaden entsteht. Bezüglich der inmitten liegenden Privatrechtsverhältnisse bleibt aber der Civilrechtsweg vorbehalten, wenngleich der Vollzug der Verwaltungsverordnungen hiedurch nicht aufgehalten werden kann.[15])

3. Zu Gunsten der Uferschutzbauten, welche an öffentlichen Flüssen oder von Uferschutzgenossenschaften vorgenommen werden[16]),

---

[9]) Vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 454; Art. 8 Ziff. 15 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[10]) Art. 2. U.G. Vgl. hiezu auch Art. 3 und 4 B.E.G. — Erk. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 7. Dez. 1869 (R.Bl. 1870 S. 172; W. Anh.Bd. S. 315).

[11]) Art. 5 U.G.

[12]) Art. 11 U.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XXX. 113, über Verrichtungen.

[13]) Art. 6 U.G.

[14]) Ein Privatrechtsanspruch entsteht aus diesen Bestimmungen nicht: E. d. obst. L.G. XI. 77.

[15]) Art. 7 Abs. 2 und 3 U.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XXIX. 237; XXX. 110; XXXVII. 44. Bestreitet derjenige, an welchen die Verwaltungsverordnung ergangen ist, seine Verpflichtung zum Uferschutze, so ist dies eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit; der Dritte aber, welcher mit Schaden bedroht ist, hat keinen öffentlich-rechtlichen, sondern nur privatrechtlichen Anspruch: E. d. Verw.Ger.H. VIII. 262; auch XIV. 64; Seydel, b. St.R. V. 453.

[16]) Vgl. zum folgenden die Art. 8—10 und 16 U.G. S. hieher auch H.M.E. v. 20. April 1853 (W. IV. S. 453 Nt. 3); Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 15. Febr. 1864 (R.Bl. S. 201; W. Anh.Bd. S. 302). Ueber civilrichterliche Zuständigkeit, im Falle Entschädigungsansprüche von der Genossenschaft aus Geschäftsführung ohne Auftrag erhoben werden, vgl. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 15. Febr. 1864 (R.Bl. S. 201; W. Anh.Bd. S. 302). — Weitere Entschädigungen für Nachteile aus Uferschutzbauten, als die in diesen Gesetzesstellen genannten, gewährt das U.G. nicht; vgl. Bl. f. R.A. XXXI. 122; E. d. obst. L.G. X. S. 172 (Fischereiberechtigte); über Fischereiberechtigungen im Verhältnis zum Uferschutz vgl. auch Bl. f. adm. Pr. XVI. 264; XIX. 15; XXIX. 411; XLI. 33; oben § 183 S. 1044. Im Falle

bestehen auch Enteignungsrechte. So sind die Ufereigentümer verpflichtet, die zum Schutze ihres Eigentumes nötigen Bauten an und auf ihrem Grundeigentume ohne Entschädigungsanspruch vornehmen zu lassen; auch haben sie die zu diesem Uferschutze erforderlichen, auf den zu schützenden Grundstücken vorhandenen Materialien gegen Ersatz des durch die Fortnahme derselben etwa entstehenden Schadens abzulassen; über die Entschädigungsfrage entscheiden die bürgerlichen Gerichte.[17]) Die zur Ausführung solcher Uferschutzbauten etwa erforderliche Entwehrung unbeweglichen Eigentums erfolgt nach den Bestimmungen des Zwangsenteignungsgesetzes vom 17. November 1837[18]); das gleiche Gesetz findet Anwendung, wenn Wasserbenützungsanstalten durch Uferschutzbauten der berechtigte Wassergebrauch gänzlich entzogen oder unter das erforderliche Maß bleibend vermindert wird; dagegen begründet der hiedurch veranlaßte bloße zeitweise Stillstand einer solchen Anstalt nur dann einen Anspruch auf Entschädigung, wenn besondere Privatrechte hierauf bestehen.

4. Im Falle außerordentlicher Wassergefahr sind alle benachbarten Besitzer und Gemeinden zu Hand- und Spanndiensten, ohne Rücksicht darauf, ob sie innerhalb des vom Wasser bedrohten Gebietes liegen oder nicht, verbunden; Einsprache gegen die diesbezüglichen Vorkehrungen der Polizei, der die Gemeindebehörden zur Hilfeleistung verpflichtet sind, ist unzulässig, nur nachträgliche Beschwerde ist statthaft.[19])

Damm- oder Deichbauten zum Schutze von Ortsfluren oder Ortschaften gegen Ueberschwemmungen obliegen den betreffenden Gemeinden, soferne nicht nach Gesetz, besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen anderes bestimmt ist. Die Verpflichteten können bei nachgewiesenem Bedürfnisse zu deren Herstellung und Unterhaltung von der Verwaltungsbehörde angehalten werden. Diese Verpflichtungen sind öffentlich-rechtlicher Natur.[20]) Im übrigen ist den beteiligten Grundeigentümern überlassen, die nötigen Vorrichtungen gegen Ueberschwemmungen allein oder in Gemeinschaft herzustellen und zu unterhalten; sie können zu diesem Zwecke Uferschutzgenossenschaften bilden, für welche die unter Ziff. 1 genannten Grundsätze gelten.[21])

---

des Art. 18 U.G. sind für die Festsetzung der Entschädigung nicht die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes v. 17. Nov. 1837 maßgebend; so richtig Seydel, b. St.R. V. S. 455 Nt. 4 gegen Reuß a. a. O. S. 231.

[17]) Vgl. hiezu oben § 78 lit. B Ziff. 7a S. 577.

[18] Vgl. hierüber oben § 84 lit. B S. 591 ff.

[19]) Art. 17 U.G. Entschädigungsansprüche für angeordnete Dienste und Leistungen werden nur insoweit begründet sein, als dies nach dem Enteignungsgesetz vom 17. Nov. 1837 Art. I B und VII (s. oben § 84 lit. B S. 591 ff.) der Fall ist: Seydel, b. St.R. V. S. 457 mit Recht gegen Pözl a. a. O. S. 410 und Reuß a. a. O. S. 240.

[20]) Vgl. Bl. f. adm. Pr. XXVI. 103; XXVII. 318; E. d. obst. L.G. VII. 510; Reuß a. a. O. S. 240; Seydel, b. St.R. V. S. 458.

[21]) Art. 18, 19 U.G. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XXVI. 106; E. d. Verw.-Ger.H. XIV. 240.

5. Zu allen Uferschutz-, Damm- oder Deichbauten, welche von Gemeinden, Privaten oder Genossenschaften ausgeführt werden wollen, ist vorherige polizeiliche Genehmigung erforderlich.[22]) Etwa auf Grund von Privatrechtsverhältnissen erhobene Einsprüche sind jedoch der Entscheidung der bürgerlichen Gerichte zu überlassen.[23])

XIII. Kapitel.

Das Wegerecht.[1])

§ 191.

I. Geschichtliches.[2])

Die privatrechtlichen Verhältnisse der Wege blieben im großen und ganzen bis in die neueste Zeit dem örtlichen bürgerlichen Rechte unterworfen. Allgemeine landesgesetzliche Regelungen, die teilweise modifizierend und oft derogierend in das Privatrecht eingreifen, finden sich überwiegend auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, und zwar schon seit Mitte des sechzehnten Jahrhunderts[3]); insbesondere

---

[22]) Vgl. hiezu über Zuständigkeit und Verfahren die Art. 20—28 U.G.; E. d. Verw.Ger.H. IV. 177, 409; Bl. f. adm. Pr. XLIV. 337, 356.

[23]) Art. 22 U.G. Vgl. hiezu die oben Nt. 16 S. 1070 zit. E. d. obst. L.G. X. 172.

[1]) v. Kahr, Komm. zur rechtsrh. b. Gem.Ordn. 1895 S. 338—403, eine sehr ausführliche hervorragende Darstellung mit erschöpfender Litteraturangabe für alle einzelnen Fragen; Seydel, b. St.R. V. S. 486—510; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl., S. 89, 90; Dernburg, Pand. Bd. I S. 168—170; Regelsberger, Pand. Bd. I S. 430, 431; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 319—322; v. Hauck in der bayerischen Gemeindezeitung (Verlag von J. Schweitzer Verlag, München), Jahrgang 1891 Bd. I S. 605 ff.; 1893 Bd. III. S. 537 ff., 699 ff.; 1895 Bd. V S. 3 ff., 22 ff., 34 ff., 53 ff., 305 ff.; Luthardt in Bl. f. adm. Pr. XX. 321 ff., 337—410; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. I S. 55, 171; II. 191 ff.; III. S. 99—117; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II. S. 503—520; v. Reitzenstein in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 875—888 über Wege und Straßen, S. 888—913 über Wegebau und Wegebaupflicht, S. 913—915 über Wegepolizei, S. 915—917 Litteraturangaben; Lindner-v. Hauck, Kommentar zur rechtsrh. bayer. Gemeindeordnung, 2. Aufl., zu Art. 38 Anm. 8 S. 134—154; Bl. f. adm. Praxis XLIII. 321—393 über verwaltungsrechtliche Streitigkeiten in betreff der öffentlichen Eigenschaft der Wege nach rechtsrheinisch-bayerischem Recht; Dr. Josef Löhr in Bl. f. adm. Pr. XLV. 193—221, 225—242 über das Eisenbahnwegerecht im rechtsrheinischen Bayern (Bahnhofzufuhrstraßen und Eisenbahnprivatwege; Abänderung, Beseitigung und Benützung von Wegen und Straßen aus Anlaß des Eisenbahnbaues und -Betriebes).

[2]) Ueber die geschichtliche Entwickelung vgl. besonders v. Kahr a. a. O. S. 339—344; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 135; v. Reitzenstein a. a. O. S. 875—877.

[3]) Vgl. besonders die bayr. Landesordnung von 1553 (Buch 4 Titel 14 Art. 1 und 2), „die Lands- und Polizeyordnung in den Fürstenthumben Obern- und Niedern Bayrn" von 1616 (Buch 3 Tit. 13 Art. 1—3); Landesherrl. Mandat v. 1. Febr. 1766 von Herstellung der Vizinalwege und gemeinsamen Konkurrenz hiezu (Mayrs Gen.Samml. Bd. II. S. 806); hiezu v. Kahr a. a. O. S. 340, 341.

war es dann später die gemeindliche Gesetzgebung, welche sich mit dem öffentlichen Wegerechte eingehender befaßte.[4])

II. Arten der Wege.

Man unterscheidet öffentliche und Privatwege; das unterscheidende Merkmal ist lediglich die Zweckbestimmung des Weges, nicht etwa die Eigentumsfrage. Das Eigentum an einem öffentlichen Wege kann ebensowohl einem Subjekte des öffentlichen Rechtes — dem Staate, einer Distrikts- oder Ortsgemeinde — wie einer Privatperson zustehen; denn die öffentliche Zweckbestimmung kann auch mittelst Bestellung einer Dienstbarkeit an einem Privateigentum, auch mittelst obligatorischer Rechtsgeschäfte erreicht werden.[5]) Daraus erhellt auch, daß diese an sich civilrechtlichen Rechtsverhältnisse nur Mittel zur Erreichung des öffentlichen Zweckes sind und um deswillen auch ihrer privatrechtlichen Natur nicht entkleidet werden.[6]) Dieser Satz bildet auch die Grundlage der Scheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Wegestreitigkeiten, zwischen Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte und Verwaltungsbehörden. Die öffentlichen Wege werden mit Rücksicht auf ihre räumliche Zweckbestimmung und damit auch im Hinblick auf die Wegebaulast in Staats-, Distrikts- und Gemeindestraßen — letztere wieder in Gemeindeverbindungswege,

---

[4]) Vgl. §§ 14, 15, 17, 18, 35, 48 des Gem.Ed. v. 24. Sept. 1808 (R.Bl. S. 2405; Döllinger XI. 71); Ver. v. 6. Febr. 1812, die besonderen Umlagen für die Gemeindebedürfnisse betr. (Döllinger Bd. XI. S. 1100); Gem.Ed. v. 17. Mai 1818/1. Juli 1834 (W. I. S. 555; II. S. 747); Umlagenges. v. 22. Juli 1819 (W. II. S. 9); Distriktsumlagengesetz v. 11. Sept. 1825 (G.Bl. S. 87; Döllinger XI. 1142), dann die in Nt. 7 zit. Gesetze und Verordnungen. Hiezu s. v. Kahr a. a. O. S. 341—344.

[5]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 489; v. Kahr a. a. O. S. 347; Bl. f. adm. Pr. XX. 327; XXVI. 141; XLIII. 330, 331; v. Hauck a. a. O. 1891 S. 607; E. d. obst. L.G. IV. 421 und die unten Nt. 36 Ziff. 3 S. 1080 zit. Erk. d. Komp.Konfl.-Ger.H. Servitutberechtigt ist der Vertreter des Publikums, d. i. der Staat, die Gemeinde, nicht der Einzelne aus dem Publikum, ihm fehlt auch zur actio confessoria die Aktivlegitimation; vgl. auch unten Nt. 36 S. 1079 und Bl. f. adm. Pr. XLV. 230 Nt. 1; v. Kahr a. a. O. S. 350—353. — Daß auch obligatorische Rechtsgeschäfte, wie vorzüglich ein precarium, eine genügende zivilrechtliche Grundlage für einen öffentlichen Weg bilden könnten, war bislang nicht die gemeine Meinung; man fordert ein dingliches, zeitlich unbeschränktes Recht aus dem Grunde, daß ein öffentlicher Weg dauernden Bestand haben sollt. Allein dem öffentlichen Interesse ist oft schon dann genügt, wenn auch nur vorübergehend ein Weg als öffentlicher benützt werden kann. Nur kann man freilich noch einwenden, daß es das öffentliche Interesse erfordere, ein gegen jedermann, nicht bloß gegen eine bestimmte Person wirkendes Recht zu haben; allein dieser Grund dürfte, da es hier doch weniger auf juristische als Zweckmäßigkeitsgründe ankommt, in seiner Bedeutung hinter den ersteren zurücktreten. Läßt man aber obligatorische Rechtsverhältnisse zu, so besteht m. E. kein genügender Grund, die in Bl. f. adm. Pr. XLV. 235, 236 Nt. 1 gemachte Einschränkung — der Grundeigentümer müsse ein öffentliches Rechtssubjekt sein — aufrecht zu erhalten. Vgl. hieher auch Bl. f. adm. Pr XXV. 144 ff.; XXX. 392—397, 407; auch E. d. Verw.Ger.H. V. 127; XII. 144; Eger, Samml. eisenbahnrechtl. Entsch. III. 300.

[6]) Vgl. hiezu auch Seydel, b. St.R. V. S. 489.

Ortsstraßen und Feldwege — unterschieden.[7]) Diese Unterscheidung hat keine privatrechtliche, sondern nur öffentlich-rechtliche Bedeutung und ist daher hier nicht weiter zu berücksichtigen.

Je nach dem Umfange der zulässigen Benützung gibt es unbeschränkt und beschränkt öffentliche Wege.[8])

Für die Privatwege sind ausschließlich die Normen des örtlichen bürgerlichen Rechtes maßgebend; ihre Rechtsverhältnisse sind ausnahmslos privatrechtlicher Natur und daher der Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte unterstellt.[9])

Die folgende Darstellung befaßt sich nur mit der privatrechtlichen Seite der öffentlichen Wege und nur insoweit, als allgemein geltende civilrechtliche Grundsätze in Frage kommen.

III. Die öffentlichen Wege im besonderen.

1. Ihrer Zweckbestimmung nach sind öffentliche Wege „Verwaltungseinrichtungen, welche Staat oder Gemeindeverbände dem öffentlichen Verkehre darbieten".[10]) Die öffentlichen Wege sind öffentliche Sachen, ohne damit notwendig im Eigentume des Staates oder

---

[7]) Bezüglich der Staatsstraßen vgl. Ver. v. 18. Febr. 1835, die Ausscheidung der Straßenzüge betr. (W. III. S. 11); bezüglich Distriktsstraßen das Distriktsratsgesetz v. 28. Mai 1852 (W. IV. S. 404) und E. d. Verw.Ger.H. XII. 225; über Gemeindewege Art. 38 der rechtsrh. Gem.Ordn. Ferner Näheres hierüber bei Seydel, b. St.R. V. S. 492 ff.; v. Kahr a. a. O. S. 348—350, dann S. 365—381 Näheres über Gemeindewege, S. 381—386 über Ortsstraßen, S. 386—388 über Feldwege; v. Hauck a. a. O. 1891 S. 608 ff. über die Staatsstraßen, S. 699 ff. über Distriktsstraßen und Jahrg. 1893 S. 537 ff. über Gemeindewege; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 135—140.

[8]) Die Beschränkung kann eine objektive und eine subjektive sein (Geh- und Fahrstraßen — Fußweg; Ortsstraßen nur für den inneren Verkehr der Ortsbewohner): Bl. f. adm. Pr. XLIII. 345 ff.; v. Kahr a. a. O. S. 346 Nt. 12, S. 353, 354. Beschränkungen können insbesondere aus wegepolizeilichen Gründen gegeben sein: vgl. hierüber besonders v. Kahr a. a. O. S. 355—357; Seydel, b. St.R. V. S. 500—502.

[9]) Dahin gehören Wege, welche ein Privateigentümer lediglich zur Benützung seines Privateigentums angelegt hat und auf Felddienstbarkeiten beruhende Wege. Doch können auch hier wegpolizeiliche Vorschriften erlassen werden. Vgl. hiezu v. Hauck a. a. O. 1891 S. 60; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 141 a. E.

[10]) Seydel, b. St.R. V. S. 486; v. Kahr a. a. O. S. 344, 345; hiezu siehe Bl. f. adm. Pr. XLIII. 325—330. Bestandteil oder Zubehörung der öffentlichen Wege sind auch die Verbindungsbrücken, Viadukte, Gräben, Böschungen, Kanäle; vgl. besonders v. Kahr a. a. O. S. 363—365, dann Reger, Entsch. II. 97; E. d. Verw.Ger.H. VII. 227; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 11. Mai 1869 (R.Bl. S. 939; W. Anh.Bd. S. 313); Art. 8 Ziff. 34 Verw.Ger.H. Ges. v. 8. Aug. 1878; Seydel, b. St.R. V. S. 486; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 140 Abs. 3. — Von diesen öffentlichen Wegen im eigentlichen Sinne sind aber diejenigen Wege des Staates oder einer Gemeinde zu unterscheiden, welche einem bestimmten Verwaltungszwecke dienen, wie Festungswege u. s. w. Diese sind in ihrer rechtlichen Qualität Privatwege und regelmäßig nach den Normen für diese zu behandeln; vgl. auch Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 141 Abs. 1; auch oben § 43 Nt. 1 S. 273. — Ueber den Leinpfad vgl. oben § 78 lit. B Ziff. II b S. 573 und § 185 Nt. 27 S. 1050. — Die Eisenbahnen sind keine öffentlichen Wege; vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 549; v. Kahr a. a. O. S. 350 mit weiterer Litteratur.

eines Gemeindeverbandes stehen zu müssen.[11]) Anderseits sind sie aber doch Gegenstand des Eigentumes.[12]) Während der Dauer ihrer Zweckbestimmung ist lediglich eine solche Ausübung der Eigentumsrechte unzulässig, welche sich mit jener Zweckbestimmung nicht verträgt; die öffentlichen Wege sind relativ verkehrsunfähige Sachen.[13]) Damit steht auch fest, daß öffentliche Wege nicht schlechthin unveräußerlich sind[14]) und Gegenstand dinglicher wie obligatorischer Rechte sein können[15]), solche Verfügungen freilich aber nur insoweit rechtsbeständig sind, als sie nicht der öffentlichen Zweckbestimmung, insbesondere auch wegepolizeilichen Anordnungen zuwiderlaufen[16]) oder vom örtlichen bürgerlichen Rechte ausdrücklich negiert werden. Auch greifen hier zu Ungunsten wie zu Gunsten der öffentlichen Wege im allgemeinen dieselben Beschränkungen Platz, welche das Privatrecht im Interesse Dritter der Ausübung des Eigentums oder eines dinglichen Rechtes an fremder Sache auferlegt.[17]) Insoweit privatrechtliche Verhältnisse in Betracht kommen, sind die Grundsätze des örtlichen bürgerlichen Rechtes zur Anwendung zu bringen.

2. Voraussetzung der Bestimmung eines Weges zum öffentlichen Wege ist ein Privatrecht auf Benützung desselben.[18]) Für die

---

[11]) Hierüber s. schon oben § 60 Ziff. 2 S. 444.

[12]) Sei es, daß sie im Eigentume des Staates oder einer Gemeinde oder einer Privatperson stehen; in irgend jemandes Eigentum müssen sie stehen. In diesen Punkten besteht in der bayerischen Praxis kein Zweifel.

[13]) Vgl. hierüber schon oben § 60 S. 443; dazu noch Seydel, b. St.R. V. S. 488 ff.; Bl. f. adm. Pr. XX. 320 ff.; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 142 Ziff. 3 Abs. 3; v. Kahr a. a. O. S. 357—363.

[14]) Vgl. oben § 60 S. 443; Bl. f. adm. Pr. XX. 326; Seydel, b. St.R. V. S. 491; v. Kahr a. a. O. S. 358. Stehen die Wege im Staats- oder Gemeindeeigentum, so gelten für die Veräußerung diejenigen Grundsätze, welche für Veräußerungen von Staats- oder Gemeindeeigentum aufgestellt sind. Vgl. hierüber oben § 43 S. 273 ff. (Staatseigentum); § 55 lit. B Ziff. II, 2 S. 381 ff.; Ziff. III, 2, 4 S. 398 ff. (Ortsgemeinden); lit. C Ziff. II, 2 S. 410; Ziff. III S. 412 ff. (Distriktsgemeinden); lit. D S. 415 ff. (Kreisgemeinden); hiezu noch v. Kahr a. a. O. S. 360—363. Die Ersitzung ist während der öffentlichen Zweckbestimmung wohl im Prinzipe mindestens insoweit und insolange ausgeschlossen, als nicht zugleich auf der anderen Seite eine öffentliche Wegdienstbarkeit ersessen wird Jedoch kommt es auch hiebei zunächst auf das örtliche bürgerliche Recht an. Völlig ausgeschlossen erachten sie E. d. Verw.Ger.H. IV. 603; XII. 179; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 143. Mit der Veräußerung eines Weges kann auch derselbe seiner öffentlichen Zweckbestimmung entkleidet werden; es muß dies aber nicht der Fall sein; der Veräußerer kann jene durch Bestellung einer Dienstbarkeit erhalten.

[15]) Bl. f. adm. Pr. XX. 339, 396; XXIV. 337; Bl. f. R.A. XXVI. 121; Reger, Entsch. III. 346; Seydel, b. St.R. V. S. 491; v. Kahr a. a. O. S. 359; oben § 60 Nr. 3 S. 443; a. M. E. d. obst. L.G. VII. 53 (für b. Landrecht v. 1756).

[16]) Vgl. oben § 60 Nr. 3 S. 443 und außer den dort zit. Erk. d. Komp.-Konfl.Ger.H. noch das v. 30. März 1857 (R.Bl. S. 377; W. Anh.Bd. S. 283); v. 15. März 1876 (G.V.Bl. Beil. VII. S. 37; W. Anh.Bd. S. 325); Bl. f. adm. Pr. XXVI. 129, 328; Seydel, b. St.R. V. S. 491; E. d. obst. L.G. VIII. 625; IX. 81; X. 200.

[17]) Ebenso Seydel, b. St.R. V. S. 489, 490; Bl. f. adm. Pr. XXVI. 175.

[18]) Vgl. hierüber auch Seydel, b. St.R. V. S. 488; v. Kahr a. a. O. S. 347;

Erwerbung solcher Privatrechte — insbesondere Eigentum, Dienstbarkeit — sind die Grundsätze des örtlichen bürgerlichen Rechtes maßgebend; es kann daher durch jeden zulässigen bürgerlichen Rechtstitel, aber auch regelmäßig nur durch einen solchen, dieses Privatrecht geschaffen werden.[19]) Keinesfalls begründet schon die Bestimmung eines Weges zum öffentlichen ein solches Privatrecht.[20]) Ist dieses Privatrecht vorhanden, so ist dann die Zweckbestimmung, Schaffung wie Auflassung des öffentlichen Weges Gegenstand eines die öffentliche Eigenschaft rechtlich begründenden bezw. aufhebenden Verwaltungsaktes. Die Schaffung, Auflassung und Unterhaltung des öffentlichen Weges, insbesondere die Wegbaulast — vorbehaltlich der durch bürgerliche Rechtstitel geschaffenen Privatrechtsverhältnisse[21]) — gehört dem öffentlichen Rechte an.[22]) Zum Zwecke der Schaffung und Erhaltung der öffentlichen Wege bestehen aber auch Enteignungsrechte und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen:

a) Die im Enteignungsgesetze vom 17. November 1837 genannten Fälle sind bereits oben § 84 lit. B Ziff. IV S. 593, 594 aufgeführt, die baurechtlichen Enteignungsbefugnisse durch Feststellung der Baufluchten und Straßenzüge sind oben § 78 lit. B S. 569 genannt.

b) Nach Maßgabe einer Verordnung vom 3. Juli 1812[23]) ist die Enteignung von Grundstücken zum Zwecke der Anlage von Kiesgruben und Steinbrüchen zugelassen, jedoch gilt diese Verordnung nicht im ganzen rechtsrheinischen Bayern[24]) und nur zu Gunsten der

Bl. f. adm. Pr. XX. 344; XLIII. 332; Bl. f. R.A. XLIII. 92; E. d. Verw.Ger.H. IV. 565; V. 170 und besonders unten Nt. 37 S. 1080.

[19]) E. d. obst. L.G. V. 392 (Art. 14 Not.Ges.); auch durch erwerbende Verjährung als privatrechtlichen Titel: E. d. obst. L.G. IX. 700; Seydel, b. St.R. V. S. 489.

[20]) Vgl. hiezu Tit. IV § 8 Abs. 4 Verf.Urk.; E. d. obst. L.G. I. 118; IX. 81; Seydel, b. St.R. V. S. 488 Nt. 6. Daher schließt auch die Verwendung eines von einer Gemeinde durch einen nichtigen Rechtstitel erlangten Grundstückes zu einem öffentlichen Wege den Anspruch auf Zurückgabe nicht aus: E. d. obst. L.G. IV. 375, 708.

[21]) Vgl. hiezu Art. 38 Abs. 2 der rechtsrh. Gem.Ordn. (hierüber oben § 55 lit. B Ziff. II, 4 b S. 392); Bl. f. adm. Pr. XX. 343, 344.

[22]) Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. V. S. 491 ff.; v. Kahr a. a. O. S. 347, 348; auch E. d. obst. L.G. IX. 83; Bl. f. adm. Pr. XLIII. 332. Dies ist bei Staatsstraßen die von der zuständigen Staatsbauverwaltung ausgehende, bei Distriktsstraßen die durch die Distriktsverwaltungsbehörde erfolgende, bei Gemeindewegen die von der Gemeindeverwaltung zu bethätigende Eröffnung und Widmung, bezw. Uebergabe der Straße für den öffentlichen Verkehr, bezw. die von diesen Organen ausgehende, bezw. zu bethätigende Entziehung aus dem öffentlichen Verkehr: Bl. für adm. Pr. XLIII. 339; Seydel, b. St.R. V. a. a. O.

[23]) Die Entschädigung der Unterthanen für die zu Kiesgruben oder Steinbrüchen abgetretenen Gründe betr. (R.Bl. S. 1353; W. I. S. 395); weitere diesbezügliche Generale, Reskripte und Min.Entschl. s. bei Henle, die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern, München 1890 S. 42 Nt. 6; über die Geltung der im Texte zit. Ver. auch E. d. Verw.Ger.H. VIII. 316; Bl. f. adm. Pr. XXXVIII. 127.

[24]) Vgl. hierüber Henle a. a. O. S. 42 Nt. 6; Seydel, b. St.R. V. S. 499 mit M.E. v. 2. Jan. 1840 (W. I. S. 395 Nt. ***); auch E. d. Verw.Ger.H. VIII. 316 mit Art. 8 Ziff. 10 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

Staatsstraßen.[25]) Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt hier im Verwaltungswege unter Ausschluß des Civilrechtsweges.[26])

c) Eine Verordnung vom 16. August 1805[27]) enthält Eigentumsbeschränkungen und sonstige Verpflichtungen zum Zwecke der Erhaltung und Verbesserung der Staatsstraßen.[28]) Eine Anzahl von Vorschriften verpflichten insbesondere die Eigentümer der an Staatsstraßen angrenzenden Waldungen zur entsprechenden Auslichtung derselben.[29]) Entschädigungsansprüche sind gesetzlich nicht begründet.[30])

d) Bezüglich der Zwangsenteignung zum Zwecke der Regelung von Feldwegen in der Flurbereinigung s. oben § 85 S. 610 ff.

3. Es gibt weder ein allgemeines bürgerliches noch allgemeines öffentliches Recht auf den Bestand[31]) oder einen bestimmten Zustand[32])

---

[25]) Nicht Distriktsstraßen; so Henle a. a. O. S. 43 Nr. 6; Seydel, b. St.R. V. S. 499; Krais a. a. O. III. S. 105; Hauck a. a. O. 1891 S. 610 mit Recht gegen Bl. f. adm. Pr. XVI. 151; Frhr. v. Pechmann=Brettreich a. a. O. S. 190.

[26]) Bl. f. adm. Pr. XIV. 157; Henle a. a. O. S. 42 Nr. 6. Vgl. aber dazu auch M.Bek. v. 6. Juni 1876, das Auslichten der Gehölze längs der Staatsstraßen betr. (W. XI. S. 557) mit M.E. v. 26. Okt. 1876 gleichen Betr. (W. XI. S. 659), wo eine Entschädigung nach Maßgabe des Zwangsenteignungsges. v. 17. Nov. 1837 in Aussicht gestellt ist, gegen M.E. v. 19. Juni 1830, das Auslichten der Waldungen an Hochstraßen betr. (Döllinger XVI. 717). Sollte eine Entschädigungsklage erhoben werden wollen, so wären die Zivilgerichte zuständig: s. auch Bl. f. adm. Pr. XX. 349. — Ueber Zuständigkeit der Civilgerichte bei Entschädigungen für widerrechtliche Kiesentnahme oder für eine vertragsmäßig gestattete Kiesentnahme s. E. d. obst. L.G. XII. 488.

[27]) Die Verbesserung der Straßen betr. (R.Bl. S. 897; W. I. S. 106). Ueber deren Geltung überhaupt und ihren zeitlichen und räumlichen Geltungsbezirk s. Näheres bei Henle a. a. O. S. 43 Nr. 7 a und Seydel, b. St.R. V S. 500 Nr. 3 und 4.

[28]) Nicht Distriktsstraßen: hierüber s. Henle a. a. O. S. 44 lit. a und S. 49; Seydel, b. St.R. V. S. 500.

[29]) Vgl. hierüber Näheres bei Henle a. a. O. S. 44 Nr. b und Seydel, b. St.R. V. S. 500 mit Nr. 5. Die einzelnen Erlasse, Verordnungen u. s. w. aufzuzählen, besteht hier keine Veranlassung, da ihr Inhalt ausschließlich dem öffentlichen Rechte angehört.

[30]) Vgl. hierüber die gründlichen und zutreffenden Ausführungen bei Henle. a. a. O. S. 45—49. Eine Ausnahme besteht nach Ziff. IV. Abs. 3 und 4 der Ver. vom 16. Aug. 1805, wenn fremde Grundstücke zur Straße gezogen werden sollen; hier sind die Vorschriften des Zwangsenteignungsges. v. 17. Nov. 1837 (vgl. oben § 84 lit. B S. 591 ff.) maßgebend, für die schließliche Entscheidung über die Entschädigung also die Civilgerichte zuständig: Henle a. a. O. S. 44 lit. a; Bl. f. adm. Pr. XX. 354; W. I. S. 108 Nr. *. — Alle Anordnungen und Streitigkeiten, die sich auf diese öffentlich=rechtlichen Eigentumsbeschränkungen beziehen, gehören natürlich zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden: Bl. f. adm. Pr. XX. 348; Henle a. a. O. S. 44; auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 25. Juli 1854 (R.Bl. S. 649; W. Anh.Bd. S. 279); hiezu Bl. f. adm. Pr. XIII. 116, auch XV. 141.

[31]) E. d. obst. L.G. VI. 881; VII. 50, 842; VIII. 611; Bl. f. R.A. XLIV. 234; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 30. Nov. 1882 (G.V.Bl. 1883 Beil. I S. 1; W. Anh.Bd. S. 329); Bl. f. adm. Pr. XX. 336; XXVI. 157; XXVII. 238; Seydel, b. St.R. V. S. 487; Lindner=v. Hauck a. a. O. S. 137 a. E., 142 Ziff. 3 Abs. 2.

[32]) Vgl. hieher Seydel, b. St.R. V. S. 487 Nr. 3, mit Recht gegen E. d. obst. L.G. XI. 379; XIII. 602. Im einzelnen ist aber m. E. wohl zu unter=

eines öffentlichen Weges, soferne nicht civil- oder öffentlich-rechtliche Normen ausdrücklich anderes bestimmen; wohl aber ein allgemeines öffentliches Recht auf Gestattung der Benützung des öffentlichen Weges, so wie er jeweils und wozu er jeweils besteht[33]), wie insbesondere darauf, daß Dritte die rechtmäßige Benützung nicht beeinträchtigen oder verhindern.[34]) Anderseits ist aber nicht ausgeschlossen, daß durch besonderen Rechtstitel ein besonderes bürgerliches Recht eines Einzelnen auf eine bestimmte Benützungsart eines öffentlichen Weges begründet wird.[35])

4. Streitigkeiten. Die Grundlage für die Scheidung der Zuständigkeiten zwischen den bürgerlichen Gerichten und Verwaltungsbehörden wurde bereits oben § 63 S. 454 aufgestellt.[36]) Im einzelnen ergeben sich hiezu folgende Resultate:

---

scheiden zwischen Beschädigungen, die durch die Anlage eines öffentlichen Weges oder eine Anlage auf dem öffentlichen Wege, und solchen Beschädigungen, die durch die Art der Benützung einer solchen Anlage entstehen. Ansprüche gegen dritte Personen aus rechtswidrigem Verhalten derselben in Benützung oder bei Herstellung der Anlagen sind m. E. nicht ausgeschlossen, z. B. gegen einen Gewerbsmann, der beauftragt ist, in der Straße die Gasleitung zu legen und die aufgegrabene Stelle des Nachts über nicht versichert, so daß dieselbe bei der Dunkelheit nicht erkannt werden kann und hiedurch eine Beschädigung entsteht.

[33]) E. d. Verw.Ger.H. III. 38, 488; VII. 238, 242; VIII. 226; Bl. f. adm. Pr. XX. 338; XXII. 174; XXXIII. 378; XXXV. 49; Reger, Entsch. I. 337; III. 93; Erg.Bd. I. 202; Seydel, b. St.R. V. S. 487; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 137 a. E., S. 143 Ziff. 3 Abs. 4. — Besteht ein allgemeines Recht auf Benützung eines öffentlichen Weges, so ist klar, daß durch Handlungen, welche lediglich die allgemein zulässige Art der Benützung verwirklichen, auf dem Wege der Verjährung ein Sonderrecht nicht erworben werden kann: Bl. f. adm. Pr. XX. 338; E. d. obst. L.G. VIII. 625; Bl. f. R.A. XXXI. 236; XLII. 408; XLVI. 121; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 22. April 1861 (R.Bl. S. 393; W. Anh.Bd. S. 393); Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Juni 1854 (R.Bl. S. 504; W. Anh.Bd. S. 278); v. 28. Dez. 1864 (R.Bl. 1865 S. 105; W. Anh.Bd. S. 304); v. 18. Dez. 1865 (R.Bl 1866 S. 37; W. Anh.Bd. S. 306). Hiedurch ist aber weder ausgeschlossen, daß durch besonderes Rechtsgeschäft ein Sonderrecht gleichen Inhaltes begründet werden kann, dessen Wirkung sich freilich erst dann zeigt, wenn entweder die öffentliche Zweckbestimmung des Weges ganz wegfällt oder wenigstens die betreffende allgemeine Benützungsart, welche bisher den Inhalt des Sonderrechtes umfaßte, nicht mehr zulässig ist, noch daß sowohl durch Verjährung wie andere Rechtstitel ein in der allgemein zulässigen Benützungsart nicht enthaltenes Sonderrecht geschaffen werden kann, soferne es nicht der öffentlichen Zweckbestimmung zuwiderläuft. Vgl. auch Bl. f. adm. Pr. XX. 339—341; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 142, 143, 150; v. Kahr a. a. O. S. 359; Krais a. a. O. III. S. 101; Entsch. d. obst. L.G. X. 200; Bl. f. R.A. XLVIII. 814; Bl. f. adm. Pr. XLII. 63. Daraus ergibt sich auch, daß derjenige, welcher einen Weg begeht, weil er ihn irrtümlich für einen öffentlichen hält, durch diesen fortgesetzten Gebrauch noch keine Servitut erwirbt: E. d. obst. L.G. III. 6; IX. 81; XII. 178; Bl. f. R.A. XLVI. 260.

[34]) E. d. obst. L.G. IX. 49; Bl. f. R.A. XLVI. 249; Seydel, b. St.R. V. S 391.

[35]) Vgl. hiezu Nt. 33.

[36]) Im allgemeinen ist hieher gleich folgendes zu bemerken: Maßgebend für die Zuständigkeit ist stets der Inhalt der Behauptung der Klage d. h. die rechtliche Natur der Klagsbegründung (im Gegensatze zur behaupteten rechtlichen Natur derselben), nicht aber der Einwand des Beklagten (s. besonders Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 30. Nov. 1882

a) Civilrechtliche Streitigkeiten:

α) Streitigkeiten über die Besitzes- und Eigentumsverhältnisse, über die der Eigenschaft des öffentlichen Weges zu Grunde

---

[G.V.Bl. Beil. I, S. 1; W. Anh.Bd. S. 329; auch Bl. f. adm. Pr. XLIII. 365, 366; E. d. obst. L.G. I. 113]). Daher kann insbesondere die civilrichterliche Zuständigkeit nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß einer negatorischen Klage des Privateigentümers der Einwand „der Weg sei ein öffentlicher" entgegengestellt wird. Der Civilrichter hat hier je nach den Behauptungen der Streitsteile zu untersuchen, ob der Weg im Eigentume des Klägers oder im Staats- oder Gemeindeeigentum stehe, oder mit einer öffentlichen Wegdienstbarkeit belastet sei (vgl. auch E. d. obst. L.G. VII. 233; XIV. 859; Bl. f. R.A. XLIII. 92; Bl. f. adm. Pr. XLIII. 364 ff.). Denn die Behauptung: „der Weg sei ein öffentlicher", kann nur dann eine rechtlich relevante Bedeutung haben, wenn ein die öffentliche Zweckbestimmung ermöglichendes Privatrecht auf den Weg vorhanden ist. Die Austragung dieser civilrechtlichen Frage ist also immer Präjudizialpunkt, wenn die Entscheidung über die öffentliche Eigenschaft des Weges nicht ein Sprung ins Dunkle sein soll. Primäre Frage ist daher stets: ob der Weg überhaupt rechtmäßig der öffentlichen Zweckbestimmung zugeführt werden kann? Diese Frage ist Civilrechtssache; wenn ja, so kommt die Frage: ist der Weg in der That ein öffentlicher und in welchem Umfange in Ansehung der Benützungsart ist er dies? Dies ist Verwaltungssache. Vgl. hiezu besonders Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 28. Juni 1851 (R.Bl. S. 937; W. Anh.Bd. S. 273); v. 25. Juni 1872 (R.Bl. S. 1550; W. Anh.Bd. S. 320); v. 17. Dez. 1872 (R.Bl. 1873 S. 63; W. Anh.Bd. S. 322); v. 23. April 1873 (R.Bl. S. 913; W. Anh.Bd. S. 323); Seydel, b. St.R. V. S. 488, und unten Nt. 37 und 46. Vgl. zum folgenden besonders Bl. f. adm. Pr. XX. 321, 337—410 mit eingehender Kritik der oberstrichterlichen Urteile bis zum Jahre 1871, welche die maßgebenden Gesichtspunkte für die Scheidung der Zuständigkeiten nicht richtig auseinanderhielten; v. Kahr a. a. O. S. 389—403; auch E. H. L. Mathäus, die Grenzen der civilgerichtlichen und administrativen Zuständigkeit, Nördlingen 1887 S. 136 ff. — Bezüglich obengenannter actio negatoria des Privateigentümers sei noch im besonderen bemerkt: Der actio negatoria ist stattzugeben, wenn dem Kläger der Beweis seines Eigentums gelingt und dem Beklagten der Beweis des Staats- oder Gemeindeeigentums bezw. einer öffentlichen oder privaten Wegdienstbarkeit mißlingt. Ein weiterer Beweis, daß der Weg zum öffentlichen bestimmt ist, falls letzterer Beweis des Beklagten gelungen ist, ist nicht erforderlich; hier ist dann die actio negatoria zurückzuweisen. Die Frage, ob der Beklagte den Weg benutzen durfte, ist zwischen dem Staate bezw. der Gemeinde und dem Beklagten auszutragen. Anderseits ist aber m. E. die actio negatoria nicht schon wegen mangelnder Passivlegitimation dann abzuweisen, wenn Beklagter seine Befugnis auf ein der Gemeinde zustehendes Recht stützt; denn in der Ausübung ihres öffentlichen Wegerechtes (Bl. f. R.A. XVI. 219) wird die Gemeinde von dem Publikum vertreten und wer eine solche Vertretung übt, muß sich vorsehen, daß der Vertretene auch wirklich das betreffende Recht habe, widrigenfalls er, wenn das Recht nicht besteht, rechtswidrig stört; daher richtig E. d. obst. L.G. I. 113; IV. 383, 708; VI. 556; VII. 233; v. Kahr a. a. O. S. 352 Nt. 32; unrichtig E. d. obst. L.G. VII. 230. Der Staat bez. die Gemeinde haben für solche Prozesse die Stelle eines Nebenintervenienten. Dagegen sind freilich einzelne Personen aus dem Publikum zur klagsweisen Verfolgung eines Rechtes der Gemeinde nicht aktiv legitimiert (keine Popularklage mehr): Bl. f. R.A. XLI. 121, 219; XLII. 176; v. Kahr a. a. O. S. 350—353. Als bloße Incidentpunkte (im Gegensatze zu selbständigen Rechtssachen; s. hiezu Art. 13 Ziff. 1 des Verw.Ger.H.Ges. v. 18. Aug. 1878) können aber auch civilrechtliche Fragen Gegenstand einer Würdigung der Verwaltungsbehörden und öffentlich-rechtliche Fragen Gegenstand einer Würdigung des Civilrichters sein, soweit dies hier nach Lage der Sache überhaupt möglich ist. Vgl. hiezu Bl. f. adm. Pr. XLIII. 356, v. Kahr a. a. O. S. 391 und oben § 34 Ziff. III S. 192.

liegenden Dienstbarkeits- oder obligatorischen Rechtsverhältnisse, über dingliche und obligatorische Rechte an öffentlichen Wegen[37]), über sonstige privatrechtliche Eigentums-

[37]) Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte ist daher gegeben:

1. Bei Streit über die Frage, ob eine Wegfläche oder ein als Wegfläche bestimmtes Grundstück Eigentum oder im Besitze des Staates, des Gemeindeverbandes oder einer anderen Person sei, wo die Eigentumsgrenze laufe: Erk. d. Komp Konfl.Ger.H. v. 26. Juli 1852 (R.Bl. S. 867; W. Anh.Bd. S. 275); v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. S. 126; W. Anh.Bd. S. 275); v. 10. April 1865 (R.Bl. S. 443, 451; W. Anh.Bd. S. 304); v. 18. Mai 1868 (R.Bl. S. 853; W. Anh Bd. S. 310: Hypothekbestellung); v. 10. Nov. 1868 (R.Bl. S. 2411; W. Anh.Bd. S. 311); v. 2. Aug. 1869 (R.Bl. S. 1633; W. Anh.Bd. S. 314); v. 17. Dez. 1872 (R.Bl. 1873 S. 63; W. Anh.Bd. S. 322); v. 23. April 1873 (R.Bl. S. 913; W. Anh.Bd. S. 323); v. 11. April 1889 (G.V.Bl. Beil. III S. 17; W. Anh.Bd. S. 332). Bl. f. adm. Pr. XX. S. 342, 352; XLIII. 361 ff.; E. d. Verw.Ger.H. I. 405; IV. 235; V. 170; VII. 133; XV. 7; E. d. obst. L.G. VII. 133; Bl. f. R.A. XLI. 203; Seydel, b. St.R. V. S. 489; v. Kahr a. a. O. S. 390, 391; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 149; Krais a. a. O. III. S. 101. Klage auf Rückerstattung eines zu einem öffentlichen Weg verwendeten Grundstückes wegen Nichtigkeit des Erwerbstitels gehört vor die Civilgerichte: Bl. f. R.A. XXXIX. 12. A. M. und ganz oder zum Teil unrichtig Komp.-Konfl.Ger.H.Erk. v. 24. April 1865 (R.Bl. S. 492; W. Anh.Bd. S. 304); v. 3. Mai 1869 (R.Bl. S. 881; W. Anh.Bd. S. 313); v. 2. Aug. 1869 (R.Bl. S. 1633; W. Anh.Bd. S. 314). — Widerspruchsrechte gegen Straßenänderungen gehören nur dann vor die Civilgerichte, wenn ein besonderer Privatrechtstitel behauptet wird: Seuff. Arch. XVII. 121.

2. Bei Streitigkeiten zwischen Privatpersonen über die Existenz einer behaupteten öffentlichen Dienstbarkeit (Fahrtrecht, Gehrecht u. s. w. — actio confessoria, negatoria) und Besitzesschutz hierin: Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 29. Okt. 1860 (R.Bl. S. 975; W. Anh.Bd. S. 292); v. 15. März 1869 (R.Bl. S. 521; W. Anh.Bd. S. 312); v. 23. Jan. 1871 (R.Bl. S. 243; W. Anh.Bd. S. 317); v. 27. Juni 1872 (R.Bl. S. 1968; W. Anh.Bd. S. 321); v. 7. Febr. 1878 (G.V.Bl. Beil. I S. 1); Bl. f. adm. Pr. XX. S. 352; Seydel, b. St.R. V. S. 489. A. M. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 7. Mai 1861 (R.Bl. S. 489; W. Anh.Bd. S. 294); v. 10. Nov. 1868 (R.Bl. S. 2411; W. Anh.Bd. S. 311); v. 12. Juli 1869 (R.Bl. S. 1379; W. Anh.Bd. S. 314).

3. Bei Streitigkeiten zwischen Staat oder Gemeinde und dem Eigentümer oder einem Dritten über eine von dem Staate oder der Gemeinde angesprochene öffentliche Dienstbarkeit (actio confessoria, actio negatoria): Bl. f. R.A. XXXIX. 228; v. Hauck a. a. O. 1891 S. 607; v. Kahr a. a. O. S. 390; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 149, 150; Krais a. a. O. III. S. 100; E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 8. Jan. 1874 (G.V.Bl. Beil. II S. 5; W. Anh.Bd. S. 430); E. d. obst. L.G. V. 84; E. d. Verw.-Ger.H. XV. 7; Bl. f. adm. Pr. XXIII. 125; XXIX. 248; XLIII. 364. A. M. E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 15. Febr. 1864 (R.Bl. S. 305; W. Anh.Bd. S. 302); v. 24. April 1865 (R.Bl. S. 483; W. Anh.Bd. S. 304; hiezu s. jedoch auch Bl. f. adm. Pr. XX. 388, 389); v. 9. Nov. 1868 (R.Bl. S. 2398; W. Anh.Bd. S. 311). Actio confessoria der Gemeinde: E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. S. 126; W. Anh.Bd. S. 275); v. Kahr a. a. O. S. 390.

4. Insbesondere auch bei Streitigkeiten über ein auf einen besonderen Rechtstitel gestütztes Recht zu einer besonderen Art der Wegbenützung: Bl. f. adm. Pr. XX. 398; v. Kahr a. a. O. S. 390; Krais a. a. O. III. S. 100. A. M. Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. vom 20. Juni 1854 (R.Bl. S. 504, 512; W. Anh.Bd. S. 278; hiezu auch Bl. f. R.A. XX. 91; Bl. f. adm. Pr. V. 182; XX. 398); v. 30. März 1857 (R.Bl. S. 377; W. Anh.Bd. S. 283; s. dazu Bl. f. adm. Pr. XX. 403); v. 28. Dez. 1864 (R.Bl. 1865 S. 105; W. Anh.Bd. S. 304; dazu Bl. f. adm. Pr. XX. 405); v. 18. Dez. 1865 (R.Bl. 1866 S. 37; W. Anh.Bd. S. 306; dazu Bl. f.

beschränkungen zu Gunsten Dritter[38]) sind stets privatrechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte. Nach herrschender Ansicht sollen zwar bei solchen Streitfällen „administrative Provisorien" zulässig sein[39]); allein mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift kann die Zuständigkeit zu provisorischen Verfügungen den Verwaltungsbehörden nicht zugebilligt werden, da auch diese Entscheidungsthätigkeit ein Teil der bürgerlichen Gerichtsbarkeit ist.[40])

β) Streitigkeiten über die Wegbaupflicht, soweit sie durch privatrechtliche Titel begründet wird.[41])

γ) Entschädigungsansprüche wegen Beschädigung oder Wertminderung eines Grundstückes durch Anlage oder Verlegung öffentlicher Wege[42]), wegen Beschädigung oder Eigentumsbeeinträchtigung durch die Art der Anlage eines öffentlichen Weges[43]) oder wegen Beeinträchtigung durch Dritte in der Benützung des öffentlichen Weges.[44])

b) Oeffentlich-rechtliche Streitigkeiten[45]):

α) Streitigkeiten über die öffentliche Eigenschaft eines Weges mit Zubehörungen, einer Brücke oder eines Abzugskanals, über Anlegung, Ausdehnung, Benützung oder Beseitigung öffentlicher Wege, soweit nicht privatrechtliche Titel in

---

adm. Pr. XX. 407); vom 21. Dez. 1868 (R.Bl. 1869 S. 67; W. Anh.Bd. S. 312; dazu Bl. f. adm. Pr. XX. 409).

[38]) E. d. obst. L.G. I. 113; V. 82; VII. 132; Seydel, b. St.R. V. S. 490; Bl. f. adm. Pr. XX. 344; XXIX. 96, 248.

[39]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 24. April 1865 (R.Bl. S. 492; W. Anh.-Bd. S. 304); v. 25. Juni 1872 (R.Bl. S. 1550; W. Anh.Bd. S. 320); E. d. Verw.Ger.H. I. 405; II. 189; IV. 569; V. 175; XI. 57; Bl. f. adm. Pr. XX. 356 ff.; XXVIII. 28; Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. v. 1753 Bd. I. S. 228 ff.; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 149; Krais a. a. O. Bd. I. S. 86; III. S. 100; v. Kahr a. a. O. S. 392, 393, mit weiteren Litteraturangaben; M.E. v. 22. April 1835, die Herstellung eines Abzugskanals, modo den Kompetenzkonflikt u. s. w. betr. (W. III. S. 22); v. 26. Okt. 1840, die Beschwerde der E. R. zu N. wegen Herstellung und Unterhaltung eines Weges und Uferbaues betr. (Döllinger XXXI. S. 225).

[40]) Ebenso Seydel, b. St.R. V. S. 490; Bl. f. adm. Pr. XLIII. 372 ff., mit näherer zutreffender Begründung, auf welche hieher Bezug genommen wird.

[41]) Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 20. Dez. 1864 (R.Bl. 1865 S. 22; W. Anh.Bd. S. 303); Bl. f. adm. Pr. XX. 343, 344; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 150; v. Kahr a. a. O. S. 391; E. d. obst. L.G. V. 585, 587; IX. 202; X. 337; Bl. f. R.A. XLIII. 360.

[42]) E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 8. Juni 1857 (R.Bl. S. 741; W. Anh.Bd. S. 283); v. 17. Dez. 1881 (G.V.Bl. 1882 Beil. III S. 33; W. Anh.Bd. S. 329).

[43]) E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 31. Mai 1884 (G.V.Bl. Beil. III S. 19; W. Anh.Bd. S. 330); E. d. obst. L.G. V. 82; VI. 881; XI. 379; Bl. f. adm. Pr. XX. 344 ff.

[44]) E. d. obst. L.G. IX. 49.

[45]) Vgl. zum folgenden Näheres besonders bei v. Kahr a. a. O. S. 393—403.

Frage kommen, über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, welche zu Gunsten der öffentlichen Wege, insbesondere der Staatsstraßen, aufgestellt sind[46]), über die Verbindlichkeit in Bezug auf Herstellung und Unterhaltung der Distriktsstraßen und Gemeindewege, Brücken, Fähren, Stege und Abzugskanäle[47]) sind, soweit nicht privatrechtliche Verpflichtungen in Frage kommen, öffentlich-rechtlicher Natur und bald reine Verwaltungs-, bald Verwaltungsrechtssachen.[48])

β) Streitigkeiten über wegpolizeiliche Fragen sind öffentlich-rechtlicher Natur und reine Verwaltungssachen.[49])

XIV. Kapitel.

Dingliche Gewerbsrechte.[1])

§ 192.

Das bayerische Recht kennt als dingliche Gewerbsrechte nur die Realgewerbeberechtigungen und die Ehehaften als eine besondere Art der ersteren.

---

[46]) E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 22. April 1861 (R.Bl. S. 409; W. Anh.Bd. S. 293); v. 18. Dez. 1865 (R.Bl. 1866 S. 37; W. Anh.Bd. S. 306 über Verpflichtung zur Anlage von Abzugsgräben oder Ueberwölbung eines Straßengrabens); v. 26. Juni 1866 (R.Bl. S. 991, 1100; W. Anh.Bd. S. 307); v. 21. Dez. 1868 (R.Bl. 1869 S. 67; W. Anh.Bd S. 312); v. 11. Mai 1869 (R.Bl. S. 939; W. Anh.Bd. S. 313); v. 1. Aug. 1870 (R.Bl. S. 1617; W. Anh.Bd. S. 316 [?]); v. 30. Nov. 1882 (G.V.Bl. 1883 Beil. I. S. 1; W. Anh.Bd. S. 329); E. d. obst. L.G. VIII. 576; E. d. Verw.Ger.H. III. 521, 654; VII. 238; XI. 325, 585; v. Kahr a. a. O. S. 391; Seydel, b. St.R. V. S. 503; Lindner-v. Hauck a. a. O. S. 147 bis 149; Bl. f. adm. Pr. XLIII. 369, 370. — Bezüglich der Benützung ist aber in folgender Weise zu unterscheiden: Ist streitig, ob eine öffentliche Wegdienstbarkeit eine Fahrt- oder Fußsteiggerechtigkeit sei, so ist das Dienstbarkeitsverhältnis bestritten und haben hierüber die Civilgerichte zu entscheiden; ist dagegen streitig, ob für den öffentlichen Weg innerhalb des dem Staate oder der Gemeinde rechtlich zustehenden Umfanges der Benützung die oder jene Benützungsart erlaubt sei, so ist dies eine Verwaltungssache.

[47]) E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 27. Dez. 1860 (R.Bl. 1861 S. 129; W. Anh.Bd. S. 292; Gemeindebrücke); v. 13. Mai 1869 (R.Bl. S. 1055, 1119; W. Anh.Bd. S. 314); v. 1. April 1875 (G.V.Bl. Beil. II. 7; W. Anh.Bd. S. 324; auch wenn es sich um Rückersatz für ausgelegte Beträge handelt); v. 7. Okt. 1892 (G.V.Bl. Beil. II. S. 7; W. Anh.Bd. S. 333; eine Anerkenntnis der Wegbaupflicht begründet nicht die privatrechtliche Natur des Anspruches); Seydel, b.St.R. V. S. 503.

[48]) Art. 8 Ziff. 34 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878. Vgl. auch noch Art. 10 Ziff. 1 und 2 a. a. O. Hiezu s. E. d. Ver.o.Ger.H. I. 95, 221; II. 710; III. 619, 654, 704; IV. 108; VII. 238; XII. 141.

[49]) Vgl. hiezu Seydel, b. St.R. V. 500—502; auch Erk. d. Komp.Konfl.-Ger.H. v. 15. März 1876 (G.V.Bl. Beil. VII. S. 37; W. Anh.Bd. S. 325).

[1]) Roth, b. C.R. III. S. 182—193; Seydel, b. St.R. V. S. 662, 663; das Gewerbepolizeirecht des deutschen Reiches in Hirths Annalen des deutschen

A. Die Realgewerbeberechtigungen.

I. Die in Bayern herrschende Auffassung versteht unter einer realen Gewerbeberechtigung das dingliche Recht[2]) auf den Betrieb eines bestimmten Gewerbes und nennt sie reale Gewerbeberechtigung im engeren Sinn, wenn sich das Recht an eine Person knüpft und von dieser aus vererblich und veräußerlich, also nicht höchstpersönlich ist; radiziert dagegen, wenn die Befugnis zum Betriebe eines bestimmten Gewerbes an ein bestimmtes Grundstück geknüpft ist.[3])

Seit der Verordnung vom 1. Dezember 1804[4]) konnten reale Gewerbeberechtigungen im engeren Sinne, seit dem Gewerbegesetz vom 30. Januar 1868[5]) radizierte Gewerbeberechtigungen nicht mehr

---

Reiches 1881 S. 588 ff.; Krais, Handbuch der inneren Verwaltung Bd. III. S. 37, 38; Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. II S. 403, 404; v. Landmann, Kommentar zur Reichsgewerbeordnung 1895, 2. Aufl., S. 94—97; 393—396; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 297—299.

[2]) Die realen Gewerbsrechte gewähren dem Inhaber kein Verbietungsrecht; trotzdem sind sie aber dingliche Rechte; vgl. Roth, b. C.R. III. S. 185; E. d. obst. L.G. XIV. 201, 218, 759; Plen.Beschl. v. 26. Okt. 1842 (R.Bl. S. 1333).

[3]) Vgl. hierüber jedoch auch oben § 59 S. 439, 441 lit. c und § 63 lit. B Ziff. 2 d mit Nt. 35; Roth, b. C.R. III. S. 182; Seydel, b. St.R. V. S. 662; v. Landmann a. a. O. S. 94; Bl. f. adm Pr. XLIII. 46 (Realrechte i. e. S. würden nur auf einem Hause ausgeübt und entbehrten jeder dinglichen Unterlage, radizierte dagegen ruhten auf einem Hause; nur bei letzteren könne man von Abtrennungen und Transferierungen sprechen); E. d. Verw.Ger.H. III. 7; Reger, Entsch. II. 121. Ueber den Begriff der radizierten Gewerbsrechte s. besonders auch Bl. f. R.A. IX. 193 ff.; XIII. 145 ff.; LVII. 280. Begriff und Unterschied ist nichts weniger als allgemein einheitlich festgestellt und anerkannt, auch in den bayerischen Gesetzen nicht weiter definiert. Doch hat ein näheres Eingehen auf diese Frage keine weitere Bedeutung, da die Realgewerbeberechtigungen infolge ihres heutigen geringen praktischen Wertes sehr in der Abnahme begriffen sind. Jedenfalls sind die Realgewerbeberechtigungen i. e. S. selbständige dingliche Rechte, die nicht nur auf Seite des Berechtigten vererblich und veräußerlich sind, sondern auch jederzeit vom Anwesen losgelöst bezw. in einem anderen Anwesen ausgeübt werden können; die Dinglichkeit liegt m. E. darin, daß sie trotz dieser Mobilität doch auf der unbeweglichen Sache lasten und daher als dingliches Recht an dieser zu erachten sind, die radizierten Realrechte dagegen unselbständiger Natur, mit dem Anwesen, auf dem sie ruhen, geradezu als Pertinenz verknüpft (Bl. f. R.A. LVII. 280; E. d. obst. L.G. XIII. 435), daher an sich von demselben untrennbar sind und eine Verlegung (Transferierung) derselben in ein anderes Anwesen (derselben Gemeinde: § 32 der Ver. v. 21. April 1862, den Vollzug der gesetzlichen Grundbestimmungen für das Gewerbswesen in den sieben älteren Kreisen des Königreichs betr. [W. V. S. 614; R.Bl. S. 713]) vom gewerbepolizeilichen Standpunkte denselben Grundsätzen unterliegen muß, wie eine Neuerrichtung des Gewerbebetriebes in diesem anderen Anwesen, weshalb hier stets gewerbepolizeiliche Bewilligung erforderlich, sohin auch die Bedürfnisfrage zu würdigen ist; vgl. Plen.Erk. d. Verw.Ger.H. XI. 1 ff. gegen VIII. 72; ferner Bl. f. R.A. LVII. 278.

[4]) die Handwerksbefugnisse betr. Nr. 7 (R.Bl. 1805 S. 47). Diese (Nr. 17) beschränkte aber die Radizierung von Gewerben auf Brauereien und Mühlen; Art. 4 Ziff. 5 des b. Gewerbsges. vom 11. Sept. 1825 (W. II. S. 245) erklärte auch alle Tafernen und die denselben gleichgeachteten Gasthäuser als radiziert; vgl. hiezu Bl. f. R.A. IX. 193 ff., 216 ff.

[5]) W. VII. 178 ff.; Ges.Bl. 1866/69 S. 309 ff.

begründet werden; die dingliche Eigenschaft der bestehenden Realgewerbeberechtigungen wurde aber aufrechterhalten[6]); auch durch die Reichsgewerbeordnung sind die in den angeführten Zeitpunkten bereits begründeten Gewerbeberechtigungen in ihrem Bestande nicht berührt worden; insbesondere ist auch deren Uebertragung auf Dritte, wie deren Transferierung auf andere Anwesen nicht ausgeschlossen. Das Verbot der Neubegründung realer Gewerbeberechtigungen wurde aufrechterhalten.[7])

II. Für Entstehung und Erlöschen der realen Gewerbeberechtigungen ist im wesentlichen das örtliche bürgerliche Recht maßgebend.[8]) Im öffentlichen Interesse sind gewerbepolizeiliche Beschränkungen zulässig, soweit sie nicht den Bestand des Realrechtes angreifen.[9])

---

[6]) Art. 7 des zit. Gew.Ges. Vgl. hiezu auch Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. S. 155; W. Anh.Bd. S. 276).

[7]) § 10 Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung v. 1. Juni 1891.

[8]) Vgl. hiezu das Nähere bei Roth, b. C.R. III. S. 183—188; auch Bl. f. R.A. V. 1 ff. (Anwendung der Rechtsgrundsätze über Privilegien; auch § 33 Abs. V der Nt. 3 zit. Ver. vom 21. April 1862); IX. 202 (Einstandsrecht bei Realgewerben). — Bezüglich „Transferierung" s. besonders Roth, b. C.R. III. S. 185; v. Landmann a. a. O. S. 95, 395—396; Seydel, b. St.R. V. S. 662 mit Nt. 7; Bl. f. R.A. IX. 233; LVII. 278; E. d. obst. L.G. XIII. 435 mit b. Not.Ztg. 1892 S. 178; E. d. Verw.Ger.H. I. 217; VIII. 72; XI. 1 (Plen.Erk.); Bl. f. adm. Pr. IX. 180; XXV. 353, 356; XXXVII. 69, 81; XXXVIII. 92, 286; XL. 257; § 12 Ziff. 1 der Vollz.Instr. v. 28. Dez. 1825 (R.Bl. S. 98) mit Ver. v. 1. Juli 1834, über den Vollzug der das Gewerbswesen betr. Stelle des Landtagsabschiedes (R.Bl. S. 873); Reskripte vom 10. Mai 1812; 16. Juni 1817; 6. Nov. 1830; 10. Nov. 1832; 22. April und 4. Juli 1836; 27. Aug. 1849; 21. Sept. 1851 (Döllinger XIV. 1049, 1051, 1055; XXVII. 492, 494); § 32 der oben Nt. 3 zit. Ver. vom 21. April 1862. Hinsichtlich der Uebertragung von Realgewerbeberechtigungen überhaupt vgl. Bl. f. R.A. V. 187; IX. 202; dann § 48 der Reichsgew.Ordn.: „Realgewerbeberechtigungen können auf jede nach den Vorschriften dieses Gesetzes zum Betriebe des Gewerbes befähigte Person in der Art übertragen werden, daß der Erwerber die Gewerbeberechtigung für eigene Rechnung ausüben darf", und hiezu H. Rehm, die rechtliche Natur der Gewerbskonzession, München 1889, S. 37 ff, 49 ff.; E. d. Verw.Ger.H. III. 77; V. 49; VIII. 62, 72. Ueber Ausübung und Verpachtung der Gewerbeberechtigungen s. auch §§ 31, 33 der Ver. v. 21. April 1862, den Vollzug der gesetzlichen Grundbestimmungen für das Gewerbswesen ꝛc. betr. (W. VI. 615). Zum Ganzen s. auch oben Nt. 2. — Ueber Unzulässigkeit der Teilung einer Realgewerbeberechtigung s. § 30 der Gewerbeinstruktion v. 21. April 1862 (zit. in Nt. 3) mit §§ 83, 84 der Gewerbsinstruktion v. 17. Dez. 1853 (W. V. S. 226 Nt. *) und M.E. v. 11. Jan. 1861, den Vollzug derselben betr. (W. V. S. 226). — Bezüglich Erlöschens der Realgewerbeberechtigungen s. besonders v. Landmann a. a. O. S. 95—97; dann Bl. f. R.A. II. 128; V. 2, 187; X. 49; XIII. 183; XV. 141; XXI. 332; XXII. 388 (Anwendung des örtlichen bürgerlichen Rechtes); XII. 43* (Beseitigung der Vor- und Einrichtungen bei Veräußerung des Anwesens); II. 128; V. 187; X. 49, 65; XIII. 182; XV. 141, 144; XVI. 172; XXI. 332, 336; XXII. 388; XXIII. 400 (Immemorial- und erlöschende Verjährung); VIII. 147 ff.; XI. 87, 93, 111; XIX. 254; XX. 81; XXII. 279 (unvordenkliche Zeit); auch § 33 Abs. 5 der Nt. 3 zit. Ver. v. 21. April 1862.

[9]) Vgl. hierüber Seydel, b. St.R. V. S. 662, 663 mit Nt. 1; v. Landmann a. a. O. S. 393—396 mit weiteren Litteraturangaben; E. d. Verw.Ger.H. I. 217; III. 7, 555; VIII. 62, 72; IX. 1 (Plen.Erk.); XII. 169 (die Prüfung der

III. Die realen Gewerbeberechtigungen im engeren Sinn sind selbständige Hypothekobjekte; radizierte Gewerbeberechtigungen können nur als Pertinenzen eines Anwesens mit diesem Gegenstand einer Hypothekbestellung sein.[10])

IV. Lediglich um Rechtsstreitigkeiten über die Eigenschaft eines Rechtes auf einen bestimmten Gewerbebetrieb als realer Gewerbeberechtigung vorzubeugen, ist ein amtsgerichtliches Konstatierungsverfahren der freiwilligen Rechtspflege zulässig[11]); ergeben sich auf

---

Lokalfrage durch die Gewerbepolizeibehörde erstreckt sich bei radizierten Gewerberechten lediglich auf die Beschaffenheit des Lokals, bei realen Gewerberechten auch noch auf die Lage desselben, die Bedürfnisfrage kann bei keinem aufgeworfen werden); dagegen aber nun Plen.E. d. Verw.Ger.H. XI, 1 ff. (Vgl. auch oben Nt. 3 a. E.); s. ferner Bl. f. adm. Pr. XXV. 355; XXXVIII. 13, 286.

[10]) Vgl. hierüber oben § 120 Ziff. I, 1 b und 2 c mit Nt. 8 S. 801, 802. Vgl. hiezu noch eine bei Wagner, 2. Aufl. 1895 S. 65 Nt. 8 zit. autogr. M.E. v. 3. März 1888 Nr. 3415, welche auf M.E. v. 28. Aug. 1835 (zit. Nt. 11) und 31. Aug. 1854, das Verfahren bei Konstatierung der Realität der Gewerbe betr. (W. IV. S. 646) — hiezu s. H.M.E. v. 14. Sept. 1854 gleichen Betr. (Ztschr. f. Ges.Geb. u. Rechtspfl. I. 314; W. IV. S. 466 Nt. 1) und 10. Nov. 1855 (W. IV. S. 646 Nt. 1 a. E. — verweist und daran erinnert, daß vor der Beurkundung der realen Eigenschaft eines Gewerbes die etwaigen Erinnerungen der Lokalpolizeibehörde zu erholen sind.

[11]) Vgl. hieher Art. 4 und 10 Ziff. 2, 3 des b. Gew.Ges. v. 11. Sept. 1825; Ver. v. 1. Dez. 1804, die Handwerksbefugnisse betr. (Döllinger XIV. 1032; R.Bl. 1805 S. 43); Ver. v. 10. und 26. Juni 1805, die Wirtschaften betr. (R.Bl. 1805 S. 43, 732; Döllinger XIV. 1496); Ver. v. 2. Dez. 1809, die Verlaudemisierung der Realgewerbe betr. (R.Bl. S. 1947); Ver. v. 28. Dez. 1825, die Vollziehung der gesetzlichen Grundbestimmungen über das Gewerbswesen betr. (R.Bl. 1826 S. 81); Ver. v. 28. Dez. 1828 gleichen Betr. (Döllinger XIV. 1041); J.M.E. v. 28. Aug. 1835, den Vollzug des Art. 10 Ziff. 2 des zit. Ges., hier namentlich die Kompetenzverhältnisse und das Verfahren bei Konstituierung der Realität der Gewerbe betr. (Döllinger XIV. S. 1524; W. III. S. 43); M.E. v. 30. Okt. 1835 gleichen Betr. (W. IV. S. 646); J.M.E. v. 31. Aug. 1854 (zit. Nt. 10) §§ 83, 84 der Gewerbsinstruktion v. 17. Dez. 1853 (W. V. S. 226 Nt. *); v. 14. Sept. 1855 (Kr.A.Bl. v. Oberbayern S. 1287 ff.); v. 11. Jan. 1861, den Vollzug der §§ 83, 84 der Gewerbsinstruktion v. 17. Dez. 1853 betr. (W. V. S. 226); § 30 der Nt. 3 zit. Ver. v. 21. April 1862; vom 17. Dez. 1863 und 2. Jan. 1864, Mitteilungen der Kataster über die realen und radizierten Gewerbe an die Stadt- und Landgerichte betr. (J.M.Bl. S. 4); Art. 1 des Ges. v. 27. Mai 1852, einige Bestimmungen über die Gerichtsverfassung in den Landesteilen r./Rh. betr. (G.Bl. 1851/52 S. 713); Art. 18 des Ges. v. 1. Juli 1856 gleichen Betr. (G.Bl. 1855/56 S. 339); Art. 18 Ziff. 4 des Gerichtsverfassungsges. v. 10. Nov. 1861 (G.Bl. 1861/62 S. 209); Art. 15 A.G. z. R.G.V.G.; ferner Seuffert, Komm. z. b. Ger.Ordn. I. 219, 230; Bl. f. R.A. III. 206 (Erstreckung der Konstatierung auf den Umfang der Berechtigung); V. 10; IX. 229; XII. 345; XIII. 183; XVII. 183 ff.; XLVII. 278; XLVIII. 273; LVIII. 373; v. Landmann a. a. O. S. 97; Roth, b. C.R. III. S. 184; Wagner, 2. Aufl. 1895 S. 246, 247; Bl. f. adm. Pr. XLI. 289, woselbst auch ein die amtsgerichtliche Zuständigkeit eingehend behandelnder Beschluß des kgl. Landgerichts Memmingen vom 10. April 1891 mitgeteilt ist. Vgl. auch E. d. Komp Konfl.Ger.H. v. 17. Okt. 1859 (R.Bl. S. 1033; W. Anh.Bd. S. 288) und die in Nt. 8 und 9 zit. Erk. v. 29. Dez. 1886 und 17. Dez. 1887. — Bezüglich Konstatierung der radizierten Eigenschaft von Tafernrechten s. Bl. f. R.A. XXI. 317; XXII. 335; E. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. 1853 S. 155 ff.; W. Anh.Bd. S. 276 gegen Bl. f. R.A. IX. S. 228; autogr. J.M.E. v. 15. März 1888 Nr. 3620. — Ueber Beweis der realen Eigen-

gütlichem Wege nicht beizulegende Rechtsstreitigkeiten anläßlich desselben, so sind die Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen. Das Konstatierungsverfahren ist nur zulässig, wenn die reale Gewerbeberechtigung als ein selbständiges[12]) radiziertes oder reales Gewerbsrecht in Anspruch genommen wird. Zuständig ist dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk das mit der behaupteten Realgewerbeberechtigung belastete Anwesen belegen ist. Der Antragsteller hat die behauptete Realeigenschaft mittelst der in der freiwilligen Rechtspflege zulässigen Beweismittel nachzuweisen. Das Gericht hat von amtswegen die erforderlichen Nachforschungen zu pflegen, die Polizeibehörden zur Erinnerungsabgabe in Kenntnis zu setzen und schließlich unbeschadet der Bestreitung auf dem Rechtswege beschlußmäßig das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Realeigenschaft festzustellen.[13])

V. Streitigkeiten.

1. Die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte ist in folgenden privatrechtlichen Streitigkeiten begründet:

a) wenn der Bestand — Entstehung oder Untergang — einer realen Gewerbeberechtigung überhaupt bestritten ist[14]);

b) wenn die Eigenschaft einer Gewerbeberechtigung als solche im engeren Sinn oder als radizierter in Frage steht[15]);

c) wenn bestritten wird, daß nach Maßgabe des civilrechtlichen Erwerbsgrundes die Realgewerbeberechtigung den oder jenen Inhalt und Umfang habe[16]);

d) wenn bestritten ist, wem und unter welchen Bedingungen nach Maßgabe civilrechtlicher Erwerbsgründe die Realgewerbeberechtigung zur Ausübung zusteht;

---

schaft: Bl. f. R.A. XIII. 53; XIV. 110; XVII. 218; XIX. 143 (Grundsteuerkataster); XXI. 285, 303.

[12]) d. h. nicht als der Ausfluß eines anderen Rechtes: Wagner, 2. Aufl. S. 246.

[13]) Bl. f. R.A. V. 9, 189; X. 68; XI. 55; XII. 31, 344; XV. 141, 273; XIX. 270 (Einfluß auf die Beweislast); J.M.E. v. 14. Sept. 1854 (Ztschr. f. Ges.-Geb. u. Rechtspfl. I. 315). Gegen einen bejahenden Konstatierungsbeschluß gibt es keine Beschwerde, insbesondere auch nicht der Gewerbskonkurrenten, sondern ist nur der Rechtsstreit möglich, wohl aber gegen den verneinenden Konstatierungsbeschluß nach Maßgabe des Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O.; Bl. f. adm. Pr. XLI. 289; auch Bl. f. R.A. III. 205; V. 10 Nt. 26; VII. 315; XVII. 185; XI. 54; LVIII. 373.

[14]) Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. I. 217, 225; Bl. f. R.A. III. 205; VII. 413; XVII. 344; XXI. 285, 303; E. d. obst. L.G. XIV. 760; E. d. Verw.-Ger.H. III. 555; XI. 279 (Plen.Erk.); Bl. f. adm. Pr. XLIII. 39; E. d. Komp.-Konfl.Ger.H. v. 17. Okt. 1859 (R.Bl. S. 1033; W. Anh.Bd. S. 288); v. 17. Dez. 1887 (G.V.Bl. 1888 Beil. I S. 1; W. Anh.Bd. S. 332); Seydel, b. St.R. V. S. 663; v. Landmann a. a. O. S. 97; auch Art. 10 Ziff. 3 des b. Gew.Ges. v. 11. Sept. 1825 und § 11 Ziff. 3 der Ver. v. 28. Dez. 1825 (Döllinger XIV. 1041); Bl. f. adm. Pr. XLI. 297.

[15]) Bl. f. R.A. XIII. 180. Bezüglich Feststellung der Eigenschaft radizierter Taferngerechtigkeiten s. aber auch die diesbezüglichen unter Nt. 11 gegebenen Zitate.

[16]) Bl. f. R.A. V. 9 mit Nt. 24; VII. 413; VIII. 148; XXVIII. 282.

e) ob eine Realgewerbeberechtigung nach civilrechtlichen Grundsätzen übertragbar bezw. transferierbar und die erfolgte Uebertragung bezw. Transferierung gültig sei.[17])

2. Als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten gehören vor die Verwaltungsbehörden:

a) Streitigkeiten über die Zulässigkeit und Anwendung der gewerbepolizeilichen Beschränkungen[18]);

b) Streitigkeiten über Umfang und Inhalt einer Realgewerbeberechtigung, soferne es sich darum handelt, ob eine nach dem civilrechtlichen Erwerbsgrunde feststehende Realgewerbeberechtigung vom gewerbepolizeilichen Standpunkte die oder jene Befugnisse gewähre.[19])

B. Die Ehehaften.[20])

I. Die vorzüglich im Gebiete des bayerischen Landrechtes von 1756[21]) vorkommenden Ehehaften sind radizierte oder reale Gewerbeberechtigungen im engeren Sinne, mit welchen der Anspruch auf bestimmte Leistungen von Seite der Ehehaftsverwandten, d. h. der Eigentümer der den Ehehaftsverband bildenden Grundstücke verbunden ist[22]), ohne daß aber ein Bannrecht damit verknüpft wäre.[23]) Für ihre Rechtsverhältnisse sind im wesentlichen die Bestimmungen des örtlichen bürgerlichen Rechtes maßgebend[24]); allgemein landesgesetzlich geregelt ist nur die Ablösungsfrage.

---

[17]) Bl. f. R.A. XIII. 180.

[18]) Vgl. hierüber die Zitate in Nt. 9.

[19]) Bl. f. R.A. VII. 413; Erk. d. Komp.Konfl.Ger.H. v. 16. Dez. 1851 (R.Bl. S. 61; W. Anh.Bd. S. 273); v. 18. Jan. 1853 (R.Bl. S. 155; W. Anh.Bd. S. 276); v. 19. Juni 1854 (R.Bl. S. 497; W. Anh.Bd. S. 278); v. 19. Juni 1855 (R.Bl. S. 865; W. Anh.Bd. S. 280); v. 27. Nov. 1860 (R.Bl. S. 1141; W. Anh.Bd. S. 292); v. 25. April 1862 (R.Bl. S. 1953; W. Anh.Bd. S. 296); v. 30. März 1863 (R.Bl. S. 581; W. Anh.Bd. S. 299); v. 28. Dez. 1864 (R.Bl. 1865 S. 153; W. Anh.Bd. S. 304); v. 26. Juni 1866 (R.Bl. S. 999; W. Anh.Bd. S. 307); v. 19. Mai 1868 (R.Bl. S. 919; W. Anh.Bd. S. 310); v. 14. Jan. 1871 (R.Bl. S. 313; W. Anh.Bd. S. 317); v. 29. Dez. 1886 (G.V.Bl. 1887 Beil. II S. 9; W. Anh.Bd. S. 331); auch Bl. f. adm. Pr. XLI. 297; E. d. Verw.Ger.H. V. 285; VI. 245 (Plen.Erk.); XI. 463; Ver. v. 28. Dez. 1825 (Döllinger XIV. 1041) § 11 Ziff. 3; Frh. v. Pechmann-Brettreich a. a. O. S. 405.

[20]) Roth, b. C.R. III. S. 188—193, mit Litteraturangaben in Nt. 36—40.

[21]) Bayer. Landrecht Tl. II Kap. 8 § 17; Mandat vom 3. Mai 1779 (Mayr, Gen.Samml. Bd. I S. 384); vom 19. Mai 1784 § 17 (Mayr a. a. O. Bd. II S. 1477).

[22]) Roth, b. C.R. III. S. 189—191; Bl. f. R.A. XXXIII. 79. Besonders genannt werden Schmiede, Bäckerei, Mühlen und Tafernen; bezüglich Wasenmeistereien s. auch E. d. obst. L.G. VI. 109; Bl. f. R.A. XLI. 204. Bezüglich landesherrlicher Genehmigung zur vertragsmäßigen Entstehung vgl. auch Bl. f. R.A. XVII. 264; bezüglich unvordenklicher Verjährung auch Bl. f. R.A. IX. 334; erlöschende Verjährung XXXIII. 78.

[23]) Roth, b. C.R. III. S. 189, 190; Bl. f. R.A. XVII. 362.

[24]) Vgl. hierüber Näheres bei Roth, b. C.R. III. S. 190—192. Die Leistungen der Ehehaftsverwandten haben die rechtliche Natur der Reallasten: Bl. f. R.A. VII. 109; IX. 324; XVI. 255; XVII. 363; XXXIII. 78.

II. Ablösung.[25])

Durch das Gesetz vom 23. Februar 1868[26]) wurden alle auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse sowohl auf Verlangen des Berechtigten als des Pflichtigen für ablösbar erklärt.[27]) Entweder kommt zwischen den Beteiligten ein gütliches Uebereinkommen über Art und Betrag der Entschädigung zu Stande; dieses ist mit der Protokollierung von der Distriktsverwaltungsbehörde rechtswirksam und maßgebend.[28]) Andernfalls findet vor dieser unter Ausschluß der Berufung auf den Civilrechtsweg ein Verfahren zur Feststellung der Art und Größe der Entschädigung statt.[29]) Ist der Bestand des Rechtes, dessen Natur oder der Umfang der Reichnisse oder Gegenleistungen bestritten, so entscheiden hierüber die bürgerlichen Gerichte; das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde ist dann von der rechtskräftigen Entscheidung vorgenannter Streitigkeiten abhängig.[30]) Die Ablösungssumme beträgt das Zwanzigfache der Differenzsumme zwischen dem Schätzungswert der Reichnisse und dem der Gegenreichnisse.[31]) Sie ist mangels abweichenden Uebereinkommens unter den Beteiligten mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der die Ablösung feststellende Beschluß rechtskräftig geworden ist, oder ein über dieselbe zu stande gekommenes gütliches Uebereinkommen protokolliert wurde, bar zu bezahlen und von da an im Falle des Verzuges mit 5% zu verzinsen. Mit demselben Zeitpunkte erlöschen auch alle aus dem abgelösten Ehehaftsverhältnisse entspringenden Reichnisse und Gegenleistungen[32]) und erlischt damit das Ehehaftsverhältnis.[33])

Das Ablösungskapital genießt die gesetzlichen Vorzüge der Reallasten; nach fruchtlosem Ablauf der Zahlungsfrist ist es auf Verlangen des Bezugsberechtigten als Reallast des belasteten Gutes im Hypothekenbuche einzutragen.[34])

---

[25]) Roth, b. C.R. III. S. 192, 193; Seydel, b. St.R. V. S. 574 Nt. 5; Bl. f. adm. Pr. XX. 49, 259 ff.

[26]) die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden oder mit einer Gewerbsrealität verbundenen Ehehaftsverhältnisse betr. (W. VII. S. 194; zit. E.Abl.Ges.). Kommentar hiezu von Stenglein in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Bd. I Tl. IV S. 327 ff.

[27]) Art. 1 E.Abl.Ges.

[28]) Art. 2 E.Abl.Ges.

[29]) Art. 3—9 E.Abl.Ges. Vgl. hiezu Art. 8 Ziff. 11 und Art. 9 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878, wonach alle bestrittenen Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten in Bezug auf Fixierung, Sicherung, Veränderung und Ablösung von Ehehaftsreichnissen als Verwaltungsrechtssachen erklärt sind; s. auch Art. 22 und 31 des zit. Ges.

[30]) Art. 10 E.Abl.Ges.

[31]) Art. 7 Abs. 2 und 3 E.Abl.Ges.

[32]) Art. 11 Abs. 1 E.Abl.Ges.

[33]) E. d. obst. L.G. V. 141; Bl. f. R.A. XL. 57.

[34]) Art. 12 E.Abl.Ges. Gleichgültig ist, ob die Feststellung der Entschädigung amtlich oder durch gütliches Uebereinkommen erfolgte. Vgl. hieher § 54 R.K.O. und Art. 108 Subh.Ordn.

Ruhen auf der Ehehaftgerechtigkeit Hypotheken, so gelten folgende besondere Bestimmungen. Eine Beiziehung der Hypothekgläubiger zu der Ablösungsverhandlung erfolgt nicht; auch ist deren Zustimmung nicht erforderlich; sie sind lediglich von dem etwa protokollierten Uebereinkommen oder dem Ergebnisse der sonstigen Ablösungsverhandlungen in Kenntnis zu setzen.[35]) Die Hypothek geht auf die Ablösungssumme[36]) über; der Hypothekgläubiger kann nach Ablauf der obengenannten Zahlungsfrist verlangen, daß seine Forderung an derselben Stelle, an welcher die Ablösungssumme als Reallast im Hypothekenbuche eingetragen ist, eingeschrieben werde.[37]) Jeder Hypothekgläubiger ist aber auch berechtigt, innerhalb einer dreißigtägigen Frist seit Bekanntgabe des Ergebnisses der Ablösungsverhandlungen seine Befriedigung aus der Ablösungssumme zu verlangen, auch wenn seine Forderung noch nicht fällig ist[38]); bis zum Austrage der Ansprüche der Hypothekgläubiger ist die Ablösungssumme in amtsgerichtliche Verwahrung zu nehmen.[39]) Vor Ablauf dieser Frist kann eine Zahlung der Ablösungssumme an den Bezugsberechtigten rechtswirksam nicht erfolgen.[40])

Dauernde Lasten, welche auf Ehehaftsreichnissen ruhen, sind nach den gleichen Grundsätzen wie Hypotheken zu behandeln.[41])

Streitigkeiten, welche sich über Vereinigung und Verwendung der Ablösungssumme ergeben, sind privatrechtlicher Natur und gehören vor die bürgerlichen Gerichte.[42])

---

[35]) Art. 13 Abs. 2 E.Abl.Ges.

[36]) Art. 13 Abs. 1 E.Abl.Ges.

[37]) Art. 13 Abs. 5 E.Abl.Ges. Es soll hier die Analogie des § 53 Abs. 2 und 3 und § 155 Hyp.Ges. gelten.

[38]) Art. 13 Abs. 3 E.Abl.Ges.; § 38 Hyp.Ges.

[39]) Art. 13 Abs. 3 E.Abl.Ges.

[40]) Art. 13 Abs. 4 E.Abl.Ges.

[41]) Art. 14 E.Abl.Ges.

[42]) Vgl. auch Art. 11 Abs. 2 E.Abl.Ges.: „Die Flüssigmachung der Ablösungssumme geschieht vor den Gerichten." Dagegen gehört die Frage, ob für die Ablösung einer Ehehaft und in welcher Größe eine Entschädigung zu zahlen sei, nicht zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte, selbst dann nicht, wenn sie in Form der Rückforderung einer bereits gezahlten Ablösungssumme auftaucht: E. d. obst. L.G. I. 292.

Zweites Hauptstück.

Das Recht der Schuldverhältnisse.

§ 193.

Einleitung.

Im Gegensatze zum Sachenrecht finden sich im Rechte der Schuldverhältnisse nur wenige landesgesetzlich geregelte Materien. In den meisten Fällen, wo landesgesetzliche Normen vorhanden sind, ergreifen dieselben auch gar nicht einmal die ganze Materie, sondern beschränken sich nur auf die Aufstellung neuer oder Modifizierung und Verneinung bestehender, meistens veralteter Rechtssätze.

Das Landesrecht stellt sohin nur ein höchst unvollkommenes Bruchstück im Rechte der Schuldverhältnisse dar; das örtliche bürgerliche Recht, soweit nicht wieder vereinzelte reichsrechtliche Vorschriften bestehen, hat auf diesem Gebiete weitaus die Oberherrschaft behalten; es greift überall ergänzend ein, wo es nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Aus diesen Umständen erklärt es sich auch, daß hier eine systematische Darstellung des Landesrechtes in der That nichts anderes sein kann, als eine nach dem üblichen System durchgeführte Aneinanderreihung der einzelnen landesgesetzlichen Rechtssätze, die einen Anspruch auf rechtswissenschaftliche Bedeutung nicht erheben kann, sondern nur dazu dient, die landesgesetzlichen Bestimmungen gesammelt und geordnet vor Augen zu führen.

§ 194.

Allgemeines.

A. Die für die obligatorischen Rechtsgeschäfte etwa vorgeschriebenen Formen sind bereits oben in § 65 (S. 463 ff.) und insbesondere § 72 (S. 539 ff.) in Ansehung des Art. 14 des bayerischen Notariatsgesetzes erwähnt.

B. Entgeltliche Verträge — Verletzung über die Hälfte. Bei allen entgeltlichen Verträgen, mit Ausnahme der Teilungen, können aus dem Mißverhältnisse, welches zwischen dem Werte der Leistung und dem der Gegenleistung stattfindet, für sich allein weder ein

Anfechtungsgrund, noch sonstige Ansprüche abgeleitet werden; die Anfechtung aus sonstigen Gründen ist nicht ausgeschlossen.[1]) Selbst für Teilungen fällt jener Anfechtungsgrund hinweg, wenn Gegenstand derselben das Bergwerkseigentum, Kuxe oder andere Anteilsberechtigungen an einem Bergwerke sind.[2])

C. Zinsen und Konventionalstrafen. Für diese enthält das Gesetz vom 5. Dezember 1867[3]) folgende allgemeine landesgesetzliche Normen.

1. Alle Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes[4]) und der Höhe der Konventionalstrafen, welche statt der Zinsen für den Fall der zur bestimmten Zeit nicht erfolgenden Leistungen bedungen werden, ebenso die in Beziehung auf vertragsmäßige Festsetzung der Verzinslichkeit verfallener Zinsen[5]) bestehenden Verbote und Beschränkungen sind aufgehoben.

2. Rückständige Zinsen können in ihrem Gesamtbetrage auch dann gefordert werden, wenn sie das Kapital übersteigen.

3. Vertragsmäßig können vorbehaltlich der reichsrechtlichen Wuchergesetze Zinsen in beliebiger Höhe bedungen werden. Die Höhe der

[1]) § 24 Ziff. 4 des Landtagsabschiedes vom 10. Novbr. 1861, betr. die Geschlechtsvormundschaft, die Einstandsrechte, die Form einzelner Rechtsgeschäfte und die Verletzung über die Hälfte (G.Bl. 1861/62 S. 78; W. V. S. 285; B. S. 137). Alle hiemit in Widerspruch stehenden gesetzlichen Bestimmungen sind aufgehoben. Rückwirkende Kraft wurde der Bestimmung auf die vor dem 18. Nov. 1861 abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht beigelegt.

[2]) Art. 41 Abs. 2 des Berggesetzes vom 20. März 1869 (W. VII. S. 614); vgl. auch oben § 170 Nr. 3 S. 991.

[3]) Die Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen betr. (G.Bl. 1866/69 S. 249; W. VII. S. 159; B. S. 164) in Kraft seit 9. Dez. 1867, ohne rückwirkende Kraft; s. aber oben § 7 Ziff. 1 S. 11 mit Nr. 2 und Bl. f. R.A. XXXIV. 369. Doch konnten nach E. d. obst. L.G. III. 169; IV. 505 frühere ungesetzliche Zinsüberschreitungen durch genehmigende Erklärung unter der Herrschaft des neuen Gesetzes aufrechterhalten werden. — Hiezu v. Zink, Komm. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. IV. S. 237; Henle, die Wuchergesetze nebst den Reichs- und Landesgesetzen über die vertragsmäßigen Zinsen und den Vorschriften des preußischen und bayerischen Rechts über den Gewerbebetrieb der Pfandleiher und Rückkaufshändler, München 1894. — Vgl. hieher auch Art. 291—293 des allg. D. Hand.Ges.Buches und das norddeutsche Bundes- und Reichsgesetz vom 14. Nov. 1867, die vertragsmäßigen Zinsen betr. (W. VII. S. 141), welches aber bis jetzt in Bayern nicht eingeführt worden ist (s. besonders R.G. vom 22. April 1871, die Einführung norddeutscher Bundesgesetze in Bayern betr. [W. VIII. S. 767]); dann die Reichswuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893.

[4]) Daher gehören alle früher unter Verbot gestellten Stipulationen, deren sich die vertragschließenden Teile bedienten, um das Maß des gesetzlich erlaubten Zinsfußes zu überschreiten, wie alle jene verkleideten Geschäfte, welche zur Umgehung der Zinsverbote in mannigfaltigster Gestalt eingegangen wurden, z. B. auch in Provisionsberedungen verkleidete übermäßige Zinsversprechungen: E. d. obst. L.G. VIII. 600; Bl. f. R.A. XLVI. 54.

[5]) Zinsen aus Zinsen können daher zwar vertragsmäßig festgesetzt werden, aber gesetzliche Zinseszinsen sind nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes (z. B. gem. Recht) unzulässig: E. d. obst. L.G. I. 320.

„gesetzlichen“ und „landesüblichen“ Zinsen (auch der Verzugszinsen) beträgt bei Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften sechs, bei allen übrigen Verbindlichkeiten fünf vom Hundert jährlich. Das Gleiche gilt, wenn zwar die Schuld als verzinslich, aber nicht die Höhe der Zinsen festgesetzt ist. Sind vertragsmäßig rechtsgiltig höhere Zinsen bedungen, so ist dieser höhere Zins auch für die Verzugszinsen maßgebend.

D. Cession.

1. Durch Gesetz vom 22. Februar 1855[6]) sind folgende landesgesetzliche Bestimmungen getroffen worden:

a) Die Anhängigkeit eines Rechtsstreites hindert die rechtsgiltige Abtretung einer ihrer Natur nach abtretbaren Forderung nicht. Dies steht nunmehr auch reichsgesetzlich außer Zweifel[7]). Nur die Abtretung streitig gewordener Forderungen an die in dem betreffenden Verfahren aufgestellten Rechtsanwälte, sowie an die Mitglieder des Gerichtes, bei welchem der Streit anhängig ist, ist nichtig.[8])

b) Der Cessionar kann die Bezahlung des vollen Betrages der abgetretenen Forderung von dem Schuldner verlangen, auch wenn dieser Betrag die Summe des für die Abtretung der Forderung bezahlten Preises übersteigt (Aufhebung der lex Anastasiana).

c) Die Einrede, daß die Abtretung an eine mächtigere Person geschehen sei, ist nicht mehr zulässig.

2. Soweit die in § 749 der Reichscivilprozeßordnung bezeichneten Forderungen der Pfändung nicht unterworfen sind, ist auch vorbehaltlich der Bestimmungen etwaiger Reichsgesetze jede Uebertragung derselben rechtsunwirksam. Die Bezüge der Witwen und Waisen der Hof-, Staats- und Gemeindebeamten, der öffentlichen Diener und Geistlichen sind schlechthin unübertragbar.[9])

3. Die nach bürgerlichem Rechte erforderliche Benachrichtigung der auszahlenden Kasse von der Uebertragung der Gehälter oder

---

[6]) Die Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezüglich der Abtretung von Rechten vorgeschriebenen Beschränkungen betr. (G.Bl. 1855 S. 45; W. IV. S. 679; V. S. 113) in Kraft seit 25. März 1855; auf die vor diesem Tage bethätigten Abtretungen hat das Gesetz keine Anwendung. — Hiezu v. Zink, Komm. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. III. S. 133.

[7]) §§ 236—238 R.C.P.O.

[8]) Vgl. auch oben § 78 lit. A Ziff. 2 S. 569 und das dortselbst über das Verhältnis dieser Bestimmung zu §§ 236—238 R.C.P.O. Gesagte.

[9]) Art. 2 des Gesetzes vom 18. Dez. 1887, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen betr. (G.V.Bl. S. 695; W. XVIII. S. 643; V. S. 214) in Kraft seit 18. Dez. 1887. Hiezu Henle, Komm. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. IX. S. 64; auch Sonderabdruck Erlangen 1889 S. 64. — Vgl. hieher besonders auch das R.G. v. 21. Juni 1869 (§ 2), die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes betr. (W. XVIII. S. 169) und die weiteren bei Henle a. a. O. Nt. 3 zit. reichsgesetzlichen Bestimmungen, wozu besonders noch § 40 des R.Invaliditäts- und Altersversicherungsges. v. 22. Juni 1889 zu ergänzen wäre.

Pensionen der Hof-, Staats- und Gemeindebeamten, öffentlicher Diener und Geistlichen kann rechtswirksam nur durch eine der Kasse auszuhändigende öffentliche Urkunde erfolgen.[10])

E. Aufhebung der Schuldverhältnisse. Hier finden sich nur einige landesgesetzliche Vorschriften über die Hingabe an Zahlungsstatt und Kompensation.

1. Hingabe an Zahlungsstatt. Alle gesetzlichen Bestimmungen, wonach der Gläubiger verpflichtet ist, statt bar Geld sich mit Hingabe anderer Sachen befriedigen zu lassen, sind aufgehoben. Ist der Gläubiger vertragsmäßig zur Annahme solcher anderer Sachen an Zahlungsstatt verpflichtet, oder nimmt er sie freiwillig an Zahlungsstatt an, so kommen für die Hingabe an Zahlungsstatt die Grundsätze des Kaufes zur Anwendung.[11])

Die Bestimmungen der §§ 54 und 56 des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 sind hiedurch nicht berührt.[12])

2. Kompensation. Landesgesetzlich sind einzelne Kompensationsverbote aufgestellt und zwar vorbehaltlich der Bestimmungen etwaiger Reichsgesetze für die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen und für die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen; letztere Forderungen können jedoch auf geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.[13])

F. Intercession (Uebernahme fremder Verbindlichkeiten). Das Gesetz vom 14. Januar 1871[14]) hob das Senatus consultum Vellejanum und die Authentica si qua mulier, sowie alle ihm widerstreitenden gesetzlichen Bestimmungen auf, namentlich aber alle Bestimmungen, welche zur Giltigkeit von Intercessionen der Angehörigen bestimmter Stände oder der Frauenspersonen, insbesondere der Ehefrauen, oder zur gemeinschaftlichen Eingehung einer Verbindlichkeit durch beide Ehegatten oder Personen verschiedenen Geschlechts überhaupt amtliche Prüfungen, Belehnungen, Verzichtleistungen, Entsagungen oder anderweite besondere Förmlichkeiten erfordern.[15]) Soweit Intercessionen der Ehefrauen für ihre Männer vor dem 18. Januar 1871

---

[10]) Art. 2 des in Nt. 9 zit. Ges. v. 18. Dez. 1887; Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 68 Not. 63 S. 481.

[11]) Kap. XVIII. § 11 der b. Ger.Ordn. v. 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.C.P.O. (B. S. 14; Böhm, A.G. S. 138, 139); Bl. f. R.A. XXXIV. 368; XXXIX. 291; LVIII. 264; Erg.Bd. II. 157 (?).

[12]) Vgl. hierüber oben § 132 lit. D S. 871, 872; auch Böhm, A.G. S. 139.

[13]) Art. 2 des in Nt. 9 zit. Ges. v. 18. Dez. 1887. Bezüglich der Reichsgesetze s. Nt. 9; auch Art. 175 des Berggesetzes v. 20. März 1869 (W. VII. S. 640) und hiezu oben § 180 Ziff. III, 4 d S. 1034.

[14]) Die Intercessionen betr. (G.Bl. S. 133; W. VIII. S. 699; B. S. 189) in Kraft seit 18. Jan. 1871. An den Bestimmungen des Hypothekengesetzes (§ 96, 97, 98 Ziff. 1, § 104, 136), Art. 12 Abs. 2, Art. 14 Not.Ges. wurde durch dieses Gesetz nichts geändert: Art. 6 des zit. Ges. — Zum Ganzen s. Ztschr. f. Not. 1871 S. 33, 48, 65.

[15]) Art. 4 des zit. Ges. Vgl. hiezu oben § 14 Ziff. 3 S. 41.

eingegangen wurden, wurden sie für giltig erklärt, wenn die Frauen nach vorgängiger Belehnung auf die Rechtswohlthat der Authentica si qua mulier in einer öffentlichen Urkunde verzichtet hatten, auch wenn dieser Verzicht von ihnen nicht eidlich bekräftigt worden war.[16]) Sodann hat das Gesetz hinsichtlich der Intercessionen folgende allgemein geltende Normen geschaffen:

1. Die Fähigkeit zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit ist von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlechte oder Stande nicht bedingt; es kommen lediglich die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Rechts- und Handlungsfähigkeit zur Anwendung.[17]) Insoweit ein Ehegatte nach Maßgabe eines örtlich bürgerlichen Rechtssatzes, der am 18. Januar 1871 bereits Geltung hatte, zur Eingehung einer Intercession die Genehmigung des anderen Ehegatten bedarf, hat es hiebei sein Bewenden.[18])

2. Die Uebernahme fremder Schuldverbindlichkeiten ist in Anbetracht des Geschlechtes oder Standes besonderen Förmlichkeiten nicht unterworfen.[19])

3. Verbindlichkeiten aus Intercessionen gehen wie andere Verbindlichkeiten auf die Erben über.[20])

§ 195.

Darlehen. — Pfandvertrag. — Depositum.

A. Darlehen. Landesgesetzliche Vorschriften bestehen nur hinsichtlich der von der Landeskulturrentenanstalt zur Ausführung bestimmter Kulturunternehmungen gewährten Darlehen; in dieser Hinsicht ist das Gesetz vom 21. April 1884, die Landeskulturrentenanstalt betreffend[1]), maßgebend. Sein Inhalt gehört dem öffentlichen Rechte an und scheidet daher aus dieser privatrechtlichen Darstellung aus.[2])

B. Pfandvertrag. Die für das Pfandrecht an körperlichen Sachen und dinglichen Rechten und den Pfandvertrag hierüber in Betracht kommenden landesgesetzlichen Bestimmungen sind bereits im V. Kapitel des ersten Hauptstückes des 2. Buches über das Pfandrecht zur Darstellung gelangt. Dortselbst (§ 95 Ziff. V, 1) ist auch festgestellt, daß das Pfandrecht an Forderungen durch das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 nicht beseitigt, seine Regelung

---

[16]) Art. 5 des zit. Ges.; hiezu Bl. f. R.A. XXXIV. 380 (die hierin abgedruckte Entscheidung war die nächste Veranlassung des Gesetzes); XXXIX. 360.

[17]) Art. 1 Abs. 1 des zit. Ges. Vgl. hiezu oben § 14 Ziff. 2 S. 40, 41.

[18]) Art. 1 Abs. 2 des zit. Ges. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. IV. 525 (Bamberger Recht); Bl. f. R.A. XLVI. 381 (Ansbacher Recht).

[19]) Art. 3 des zit. Ges.; Bl. f. R.A. XLVI. 239.

[20]) Art. 2 des zit. Ges.

[1]) G.V.Bl. S. 113; W. XVI. S. 485; hiezu Ver. v. 4. Juni 1884, den Vollzug dieses Ges. betr. (W. XVI. S. 539).

[2]) Vgl. über den Inhalt des Gesetzes Seydel, b. St.R. V. S. 594–597 und in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II. S. 13—15 nebst weiteren Litteraturangaben.

vielmehr dem örtlichen bürgerlichen Rechte überlassen ist. Landesgesetzliche Vorschriften bestehen für das Pfandrecht an Forderungen nur hinsichtlich der Verpfändungsbeschränkungen; insoweit Forderungen nach landesgesetzlicher Vorschrift nicht übertragbar sind (vgl. oben § 194 lit. D Ziff. 2 S. 1092), sind sie auch nicht verpfändbar.

C. Depositum. Hier bestehen landesgesetzliche Vorschriften nur für die amtliche Annahme von Depositen seitens des Staates; hierüber ist das Nähere bereits oben § 44 Ziff. VIII, 3 (S. 288—292) dargestellt worden.

§ 196.

Die Schenkung.

Partikularrechtlich ist zur Rechtsgiltigkeit übermäßiger Schenkungen teils gerichtliche Erklärung (Insinuation) und Bestätigung, teils nur gerichtliche Erklärung derselben erforderlich.[1]) Durch Art. 16 des bayerischen Notariatsgesetzes[2]) wurde an Stelle der gerichtlichen Erklärung (Aufnahme) das Erfordernis notarieller Beurkundung gesetzt, durch Gesetz vom 5. Mai 1890[3]) das Erfordernis der gerichtlichen Bestätigung beseitigt. Hienach ergibt sich, daß übermäßige Schenkungen, für welche partikularrechtlich das Erfordernis gerichtlicher Erklärung besteht (allein oder neben gerichtlicher Bestätigung), auch heute noch bei Meidung der Nichtigkeit auf den übermäßigen Betrag notariell zu beurkunden sind.[4]) Soweit partikularrechtlich Ausnahmen von diesem Erfordernisse der gerichtlichen Erklärung bestehen, haben sie auch gegenüber dem Erfordernisse der notariellen Beurkundung Bestand.[5])

Das in einzelnen Landesteilen bestehende Recht auf Abzug der Armen- und Schuldquart von Schenkungen ist aufgehoben.[6])

§ 197.

Kauf und Tausch.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen beschränken sich hier im wesentlichen auf die Bierlieferungsverträge, Gewährleistung bei Viehveräußerungen, auf die Versteigerungen und den Pfandverkauf beweglicher Sachen.

---

[1]) Letzteres trifft für das gemeine Recht (Windscheid, Pand. II § 367 Ziff. 2; Dernburg, Pand. II § 187 Ziff. 1), ersteres für das bayr. Landrecht von 1756 (Tl. III Kap. VIII § 7) zu.

[2]) Vgl. oben § 65 lit. C Ziff. III. 2c S. 469; § 68 lit. B Ziff. 1a mit Nt. 68 S. 481.

[3]) Betr. die Formen einiger Rechtsgeschäfte (G.V.Bl. S. 227); vgl. oben § 65 lit. A S. 464; § 68 lit. B Nt. 68 S. 481.

[4]) Vgl. über diese Frage nähere Litteraturangaben oben § 68 Nt. 68 S. 481; auch § 7 Nt. 16 S. 14; Rudorf, freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat in Bayern und Baden S. 15.

[5]) Vgl. schon oben § 68 Nt. 68 S. 481; Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 105.

[6]) Ziff. III lit. B, I des Landtagsabschiedes vom 15. April 1840 (G.Bl. S. 21; W. III. S. 337; V. S. 76).

A. Bierlieferungsverträge.[1])

Die Bierlieferungsverträge bemessen sich in erster Linie nach den einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, im übrigen nach den Regeln des örtlichen bürgerlichen Rechts über den Kauf, soweit nicht im nachstehenden Besonderes als für ganz Bayern geltend bemerkt ist.

1. Der Bierlieferungsvertrag zwischen Bräuer und Wirt kann entweder nur eine einmalige Bierlieferung zum Gegenstande haben, oder er kann auch auf bestimmte Zeit, insbesondere auch auf eine beliebige Anzahl von Jahren abgeschlossen werden, so zwar, daß der Bräuer innerhalb dieser Zeit entweder den sämtlichen Bierbedarf oder den Bedarf einer bestimmten Sorte unter mehreren oder nur bestimmte Quantitäten zu liefern hat.[2]) Enthält ein Bierlieferungsvertrag der letzteren Art keine Zeitbestimmung, so gilt er auf ein Jahr abgeschlossen; wird er bis zum Ablauf dieses Jahres weder ausdrücklich erneuert noch aufgehoben, so gilt er stillschweigend für ein weiteres Jahr verlängert. Der Wirt ist verpflichtet, das nach Maßgabe des Vertrages bestellte Bier abzunehmen und darf mangels Festsetzung einer bestimmten Lieferungsquantität oder bestimmten Lieferungssorte unter mehreren von keinem anderen Bräuer Bier beziehen. Kommt der Bräuer seiner Lieferungsverpflichtung oder der Wirt seiner Annahme- oder Zahlungsverpflichtung nicht oder nicht rechtzeitig nach, so kommen, unbeschadet der unter Ziff. 3 erwähnten Sätze, die handelsrechtlichen Grundsätze über Nicht- oder nicht rechtzeitige Vertragserfüllung zur Anwendung.[3])

2. Die mindestens einjährigen Bierlieferungsverträge sind auf ein Sudjahr, d. i. von Michaelis jeden Jahres bis Michaelis des nächsten Jahres u. s. w., abzuschließen.

3. Solange der Wirt seinem Bräuer etwas schuldet, darf er von demselben nicht austreten; er muß vielmehr, soferne er die Bier-

---

[1]) Art. 338 mit 337—359, Art. 271 Ziff. 1 und 2, Art. 1 und 4 des allg. d. Hand.Ges.B.; Art. 23—27 der Ver. v. 25. April 1811, die künftige Regulierung des Biersatzes im Königreiche Bayern und die Verhältnisse der Bräuer zu den Wirten, sowohl unter sich als zu dem Publikum betr. (R.Bl. S. 617; W. S. 32) und §§ 11, 12 des Ges. v. 23. Mai 1846 gleichen Betr. (G.Bl. S. 81; W. S. 77), aufrecht erhalten durch § 26 Ziff. 2 Abs. 5 des Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861 (W. V. S. 284) und nicht aufgehoben durch die Ver. v. 19. Mai 1865, die versuchsweise Aufhebung des Biertarifs betr. (W. VI. S. 455). Vgl. hiezu v. May, Komm. z. Malzaufschlagsges. v. 16. Mai 1868 (Erlangen 1884) S. 68 und Bierling S. 32 Nr. 1. A. M. Weber I. S. 346, 347.

[2]) Vgl. hiezu besonders auch § 26 Ziff. 2 Abs. 5 des zit. Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861, wonach vorbehaltlich der in Nr. 1 zit. sonstigen gesetzlichen Bestimmungen die Rechtsverhältnisse zwischen Wirten und Bräuern nach den in Mitte liegenden Verträgen und den einschlägigen Civilgesetzen zu beurteilen sind. — Ueber die Frage der Vertragsauflösung, wenn der Bräuer schlechtes Bier liefert s. Bl. f. R.A. Erg.Bd. XI. 120.

[3]) Art. 343, 353—359 des allg. d. Hand.Ges.B. — Gegen § 10 R.Gew.-Ordn. verstößt nur ein für alle Besitznachfolger verbindlicher, eine dauernde Last begründender Vertrag; vgl. hierüber E. d. obst. L.G. X. 185; XIV. 728; Bl. f. R.A. XLIX. 6; LIX. 162; Erg.Bd. VIII. 29.

wirtschaft weiter betreibt, den Bierlieferungsvertrag auf ein weiteres Sudjahr abgeschlossen anerkennen, wenn er seinen Zahlungsverbindlichkeiten aus dem Bierlieferungsvertrage nicht nachkommt; zur Erfüllung dieser genügt es aber, daß er, abgesehen von der rechtzeitigen Austrittserklärung, bis zur kommenden Weihnachten vollständige Zahlung geleistet hat. Diese Bestimmungen gelten nur für die mindestens einjährigen Bierlieferungsverträge.

4. Veränderungen in der Person des Besitzers einer Wirtschaft oder eines Bräuhauses begründen nicht das Recht, den mindestens einjährigen Bierlieferungsvertrag vor Ablauf des Sudjahres, oder bei realen Wirtschaften vor Ablauf des vertragsmäßigen Termines, zu verlassen oder die bedungene Bierabgabe zu verweigern, wenn von Seite des Wirtes die vertragsmäßigen Verpflichtungen eingehalten werden; unter dieser Voraussetzung muß der mit dem früheren Wirte oder Bräuer abgeschlossene Bierlieferungsvertrag von dem neuen Wirte oder Bräuer ausgehalten werden.

B. Gewährleistung bei Viehveräußerungen.

Durch das Gesetz vom 26. März 1859[4]) wurde die Haftung des Veräußerers bei Viehveräußerungen für Mängel der Ware in dem Sinne erschöpfend geregelt, als für Veräußerungen, welche die in diesem Gesetze genannten Tiere als lebende und soweit sie solche Tiere zum Gegenstande haben, nur die Bestimmungen dieses Gesetzes, nicht sonstige gesetzliche Bestimmungen und zwar auch nicht ergänzend Platz greifen.[5]) Das Gesetz ist aber nicht zwingender Natur; durch Vertrag können Aenderungen geschaffen werden. Hienach ist eine gesetzliche und vertragsmäßige Gewährleistungspflicht des Viehgewährschaftsgesetzes zu unterscheiden.

I. Die gesetzliche Gewährleistungspflicht.

1. Das Gesetz findet bei jeder Art entgeltlicher Veräußerungen

---

[4]) Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr. (G.Bl. 1859 S. 33; W. V. S. 138; B. S. 122; zit. V.Gew.Ges.) Mit dem 9. April 1859 erlosch die Wirkung aller dem Gesetze entgegenstehenden Bestimmungen; auf die vor diesem Tage abgeschlossenen Viehveräußerungsverträge findet es keine Anwendung (Art. 12 des V.Gew.Ges.). --- Hiezu J. Lauck, Komm. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. II. S. 1 ff.; Frhr. v. Völderndorff, Erläuterung des Ges. über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, 1882; F. Kuby, Gesetz über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, 4. Aufl. München 1892. — Bezüglich der amtsgerichtlichen Zuständigkeit bei Streitigkeiten wegen Viehmängel s. § 23 R.G.V.G. — Vgl. hieher auch das R.G. v. 23. Juni 1880, die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen betr. (W. IV. S. 498), nebst bayer. A.G. hiezu vom 21. März 1881 (W. XIV. S. 734); ferner b. Ges. vom 26. Mai 1892, die Entschädigung für Viehverluste infolge von Milzbrand betr. (G.V.Bl. S. 142). Die Entscheidung über Ansprüche auf Grund dieser Gesetze ist den Verwaltungsbehörden zugewiesen.

[5]) E. d. obst. L.G. IV. 102 (Plen.Erk.); VI. 610; 823. — Auf Rechtsgeschäfte über tote, auch geschlachtete Tiere sind die gewöhnlichen Rechtsgrundsätze anzuwenden: Kuby a. a. O. S. 6.

im Sinne von Eigentumsübertragung, aber auch nur bei solchen Anwendung.[6])

2. Es erstreckt sich nur auf Pferde, Esel, Maultiere, Rindvieh, Schafe und Schweine[7]); für andere Tiere sind die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend.

3. Nur für folgende Fehler und nur innerhalb nachbenannter Zeit besteht eine gesetzliche Pflicht zur Gewährleistung[8]):

a) Bei Pferden, Eseln und Maultieren:

α) für Schönblindheit und Koppen acht Tage lang;

β) für Rotz, Hautwurm, Dampf — gleichviel ob letzterer in Krankheiten der Respirationsorgane innerhalb oder außerhalb der Brusthöhle oder des Herzens seinen Grund hat — vierzehn Tage lang;

γ) für Koller einundzwanzig Tage lang;

δ) für fallende Sucht und periodische Augenentzündung vierzig Tage lang;

b) beim Rindvieh:

α) für Tragsack- oder Scheidevorfall[9]), soferne er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, und für Lungenseuche vierzehn Tage lang;

β) für Perlsucht vierzehn Tage lang;

γ) für fallende Sucht und Lungenseuche vierzig Tage lang;

c) bei Schafen für Milbenräude, Fäule und bösartige Klauenseuche vierzehn Tage lang;

d) bei Schweinen für Finnen acht Tage lang.

Für andere Fehler der bezeichneten Tiere haftet der Veräußerer gesetzlich selbst dann nicht, wenn er dieselben beim Vertragsabschluß gekannt und wider besseres Wissen das Tier als fehlerlos angepriesen hat.[10])

4. Die Gewährleistung tritt für die unter Ziff. 3 genannten Fehler nur dann ein, wenn sie im Zeitpunkte des endgiltigen Zustandekommens des Veräußerungsvertrages bereits vorhanden waren. Hiebei wird vermutet, daß die Fehler in diesem Zeitpunkte vorhanden waren, wenn sie innerhalb den in Ziff. 3 bezeichneten Fristen sich offenbarten; Gegenbeweis ist zulässig.[11])

5. Die in Ziff. 3 genannten Fristen werden vom Tage der Uebergabe der einzelnen Tiere an gerechnet; dieser Tag wird jedoch

[6]) Art. 1 Abs. 1 V.Gew.Ges. Daher nicht auf Schenkungen, wohl aber wieder dann auf diese, wenn sie gemischt entgeltlicher Natur sind und die unterlaufende Schenkung sich auf ausscheidbare Stücke bezieht, nicht auf Miete oder Pacht, Eheeinbringen; s. auch Kuby a. a. O. S. 7.

[7]) Art. 1 Ziff. I., II., III., IV. V.Gew.Ges.

[8]) Art. 1 Abs. 1 V.Gew.Ges.

[9]) Im Gesetze steht „und"; für die Alternative auch E. d. obst. L.G. VI. 159; Bl. f. R.A. XLI. 347.

[10]) E. d. obst. L.G. VI. 823; Bl. f. R.A. XLII. 217. Jedoch können besondere vertragsmäßige Abmachungen gegenteiliger Natur getroffen werden; s. unten Ziff. II S. 1102.

[11]) Art. 2 V.Gew.Ges.

nicht mitgezählt. Befindet sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug, so wird die Frist vom Tage des Verzuges an gerechnet, dieser aber für die Berechnung der Frist mitgezählt.[12])

6. Die gesetzliche Gewährleistungspflicht wird weder berührt noch verändert dadurch, daß dem Veräußerer der Fehler bekannt war, daß er den Fehler gut- oder bösgläubig verschwieg[13]), daß er die Abwesenheit des Fehlers ausdrücklich versprach. War ihm der Fehler zur Zeit des Zustandekommens des Vertrages bekannt und verschwieg er ihn trotzdem, so ist seine Haftung zwar gesetzlich eine erweiterte, aber auch damit zugleich wieder gesetzlich begrenzt (vgl. unten Ziff. 7, c). Gleichgiltig für die Gewährleistungspflicht ist auch, ob der Erwerber das fehlerhafte Tier wieder weiterveräußert hat, ob er mit seinem Erwerber über die Fehlerhaftigkeit des Tieres einen Rechtsstreit geführt und diesen gewonnen oder verloren hat.[14])

7. Der Gewährleistungspflicht wird genügt entweder durch Leistung von Schadenersatz oder durch Vertragsaufhebung[15]) und zwar:

a) lediglich durch Leistung von Schadenersatz dann, wenn das fehlerhafte Tier zum Zwecke des Schlachtens erworben[16]) und auch wirklich geschlachtet wurde[17]); hier kann der Erwerber nur Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welcher ihm wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit oder Minderwertgiltigkeit des Fleisches oder anderer Teile des Tieres zugeht[18]);

---

[12]) Art. 1 Abs. 2 V.Gew.Ges.

[13]) E. d. obst. L.G. IV. 605; IX. 368; Bl. f. R.A. XXXVIII. 356. Dies gilt auch, wenn gemäß Art. 10 V.Gew.Ges. dieses zur Anwendung zu kommen hat. — S. auch Bl. f. R.A. LIV. 49 über Betrug im Bereiche der Viehgewährschaft.

[14]) E. d. obst. L.G. VI. 610; VII. 93; Kuby a. a. O. S. 42, 43; daselbst s. auch eine abweichende Meinung. Es wird deshalb auch im Gesetze nicht verlangt, daß das fehlerhafte Tier dem Gewährschaftspflichtigen zur Disposition gestellt werde. — Ueber die Haftungsverbindlichkeit für die Kosten eines Gewährschaftsstreites infolge einer unrichtigen Angabe über die Fehlerhaftigkeit des Tieres seitens des Erwerbers in zweiter Hand, s. E. d. obst. L.G. VIII. 367.

[15]) Eine eigentliche Klage auf Minderung des Erwerbspreises (actio quanti minoris) gibt es nicht; es kann der Schadensersatzanspruch mit dem Anspruche auf den Erwerbspreis kompensiert und das den Kaufpreis etwa Uebersteigende des Schadensersatzes herausverlangt werden; eine solche Klage ist aber nicht die actio quanti minoris, sondern die actio emti. Trotzdem wird die Klage als Minderungsklage sowohl in Art. 4 V.Gew.Ges. als in E. d. obst. L.G. II. 30 bezeichnet.

[16]) Gleichgiltig ist, ob der Veräußerer von diesem Zwecke Kenntnis hatte: Völderndorff a. a. O. S. 53, 54; Lauck a. a. O. S. 31; E. d. obst. L.G. VI. 33.

[17]) Ist das Tier geschlachtet worden und hat sich danach ein Gewährschaftsfehler gezeigt, so ist überhaupt nur mehr die Schadensersatzklage zulässig und zwar nicht sowohl für den letzten schlachtenden Erwerber, als auch für alle früheren Erwerber (E. d. obst. L.G. II. 29 unter eingehender Begründung; VII. 95; Bl. f. R.A. XXXVII. 129; XXXVIII. 1 ff., 8 ff.; XLII. 411), soweit sie nicht bereits ein rechtskräftiges Urteil über Vertragsaufhebung in Händen haben (es wäre nämlich denkbar, daß sie während des Streites oder selbst nach dem Urteil noch weiterveräußerten). Vgl. auch Kuby a. a. O. S. 38, 39.

[18]) Art. 4 V.Gew.Ges.

b) sonst immer nur durch Aufhebung des Veräußerungsvertrages.[19]) Regelmäßig kann die Aufhebung des Vertrages nur in Ansehung des fehlerhaften Tieres verlangt werden[20]); nur drei Ausnahmen bestehen:

α) sind mehrere Stücke Rindvieh, von denen eines oder mehrere mit der Lungenseuche behaftet sind, durch ein und dasselbe Rechtsgeschäft veräußert worden, so kann die Aufhebung des Vertrages in Ansehung des ganzen Rindviehs verlangt werden[21]);

β) sind mehrere Stücke Schafe, von denen eines oder mehrere mit zu gewährleistenden Fehlern behaftet sind, durch ein und dasselbe Rechtsgeschäft veräußert worden, so kann die Aufhebung des Vertrages in Ansehung aller Schafe verlangt werden[22]);

γ) sind Zugtiere als Paare, Gespanne oder Züge um einen Gesamtpreis veräußert worden, so kann wegen Fehlerhaftigkeit eines einzelnen Stückes die Aufhebung des Vertrages nur bezüglich des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes, verlangt werden.[23])

c) Neben der in lit. a genannten Schadenersatzpflicht und der in lit. b genannten Verpflichtung zur Vertragsauflösung ist der Veräußerer dem Erwerber zum Ersatze allen Schadens und Gewinnentganges, der ihm infolge des Fehlers eines Tieres zugegangen ist, (also des vollen Interesses) nur dann verpflichtet, wenn dem Veräußerer dieser Fehler des Tieres im Zeitpunkte des Zustandekommens des Vertrages bekannt war.[24])

Im Falle der Aufhebung des Vertrages bestehen folgende Verpflichtungen:

a) des Veräußerers:

α) zur Rückgabe dessen, was er aus dem Vertrage empfangen hat.[25]) Findet die Aufhebung des Vertrages nur in An-

---

[19]) Art. 4 V.Gew.Ges. Der Vertrag ist also nicht etwa als nichtig, sondern nur als anfechtbar bezeichnet.

[20]) Art. 4 V.Gew.Ges.

[21]) Art. 8 V.Gew.Ges.

[22]) Art. 8 V.Gew.Ges.

[23]) Art. 7 V.Gew.Ges.

[24]) Art. 6 V.Gew.Ges.; E. d. obst. L.G. VI. 613. Eine weitergehende Haftung besteht aber für den Veräußerer gesetzlich nicht. Ist durch einen Dritten mittelst arglistiger Veranlassung des Veräußerungsvertrages der Schaden herbeigeführt worden, so kommen in der Richtung gegen diesen Dritten überhaupt die allgemeinen Rechtsgrundsätze, nicht das V.Gew.Ges. zur Anwendung: E. d. obst. L.G. IX. 368; Bl. f. R.A. XLVII. 125 (aber nicht im Sinne von Stellvertreter des Veräußerers).

[25]) Art. 5 Abs. 1 Ziff. 1 V.Gew.Ges.

sehung einzelner Stücke statt, so wird, wenn der Preis der einzelnen Stücke im Vertrage nicht ausgeschieden ist, der Rückerstattungsbetrag nach dem Verhältnisse berechnet, in welchem der Wert der fehlerhaften Tiere, wenn sie fehlerfrei wären, zu dem Werte der sämtlichen Tiere steht. Läßt sich dieses Verhältnis nicht ermitteln, so wird der Gesamtpreis verhältnismäßig auf die Kopfzahl verteilt und hienach der Rückerstattungsbetrag berechnet.[26]) Ist die Rückgabe des Empfangenen dem Veräußerer unmöglich, so hat er hiefür das Interesse zu leisten[27]);

β) zur Erstattung aller infolge des Vertrages oder der Krankheit des Tieres von dem Erwerber bestrittenen notwendigen Auslagen, insbesondere für Vertragskosten, für tierärztliche Behandlung, für Besichtigung und Wegschaffung des Tieres[28]), sohin zur Erstattung des positiven Schadens[29]);

γ) zum Ersatze der von dem Erwerber bestrittenen Fütterungs- und Verpflegungskosten, jedoch unter Aufrechnung der unter lit. b, γ genannten Nutzungen.[30])

Sämtliche Schulden sind Bringschulden.[31])

b) Des Erwerbers:

α) zur Gestattung der Zurücknahme des lebenden oder toten Tieres (Holschuld)[32]);

β) zur Rückgabe des etwa noch außerdem aus dem Vertrage Enthaltenen;

γ) zur Gestattung der Aufrechnung mit den aus dem Tiere gezogenen Nutzungen gegenüber den unter lit. a γ genannten Kosten.[33])

8. Der Anspruch auf Gewährleistung verjährt[34]):

a) zwischen Erwerber und Veräußerer innerhalb zweier Wochen nach Ablauf der Gewährsfrist.[35]) Die Verjährung wird nur

---

[26]) Art. 8 V.Gew.Ges.

[27]) Bl. f. R.A. XLIII. 40; E. d. obst. L.G. VI. 609; VII. 93.

[28]) Art. 5 Abs. 1 Ziff. 2 V.Gew.Ges.

[29]) Nicht des vollen Interesses wie im Falle des Art. 6 V.Gew.Ges.: Lauck a. a. O. S. 32; E. d. obst. L.G. VI. 613.

[30]) Art. 5 Abs. 1 Ziff. 3 mit Art. 5 Abs. 2 V.Gew.Ges.

[31]) arg. verbis Art. 5 Abs. 1 V.Gew.Ges.: „zur Rückgabe", „zur Erstattung", „zum Ersatze". — Auch sind alle drei Ansprüche unter sich koordiniert und steht keiner zum anderen im Verhältnis von Haupt- zur Nebensache (E. d. obst. L.G. IV. 811); wichtig für § 4 R.C.P.O.

[32]) Art. 5 Abs. 2 V.Gew.Ges.

[33]) Art. 5 Abs. 2 mit Art. 5 Abs. 1 Ziff. 3 V.Gew.Ges. Nur ein Recht auf Aufrechnung, nicht einen selbständigen Gegenanspruch hat hier der Veräußerer: E. d. obst. L.G. II. 193; Bl. f. R.A. XXXVII. 225; er kann also nicht das nach vollzogener Aufrechnung noch übrige Mehr an Nutzungen vom Käufer verlangen.

[34]) Art. 9 V.Gew.Ges. mit Art. 75 des A.G. z. R.C.P.O. Also nicht der Anspruch auf Lieferung der Tiere; dessen Verjährung richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen: E. d. obst. L.G. III. 42; Bl. f. R.A. XXXVII. 414.

[35]) Da die Gewährsfrist nach Art. 1 Abs. 2 V.Gew.Ges. erst vom Tage der

durch Erhebung der Klage (Zustellung) oder Widerklage unterbrochen[36]);

b) zwischen Veräußerer und dessen Rechtsvorgänger gleichfalls innerhalb der in lit. a bezeichneten Frist; diese wird aber nicht bloß durch Erhebung der Klage oder Widerklage, sondern auch durch Streitverkündung an den Rechtsvorgänger[37]) unterbrochen. Ist die Verjährung durch Streitverkündung unterbrochen worden, so beginnt vom Tage der Rechtskraft des im Vorprozesse erlassenen Urteils wieder eine zweiwöchentliche Verjährung des Rückgriffsanspruchs zu laufen, welche ihrerseits nur durch Erhebung der Klage oder Widerklage unterbrochen werden kann.

9. Entsteht wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Tier ein Rechtsstreit, so kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist, die Versteigerung desselben und Hinterlegung des Erlöses verlangen.[38])

10. Jede Gewährleistungspflicht fällt weg[39]):

a) bei allen richterlich angeordneten Versteigerungen, insbesondere Zwangsversteigerungen;

b) wenn der Veräußerer nachweist, daß dem Erwerber im Zeitpunkte des Zustandekommens des Vertrages der Fehler des Tieres bekannt war;

c) wenn das fehlerhafte Tier in einer Gesamtheit verschiedenartiger Sachen, wie in einem Gutsinventare oder einer ganzen Vermögensmasse ohne Ausscheidung eines besonderen Preises veräußert wurde.

II. Die vertragsmäßige Gewährleistungspflicht.[40])

1. Sind bezüglich der Zeit, Art oder Wirkung der Gewährleistung für Tiere der in Ziff. I, 2 bezeichneten Art zwischen den

---

Uebergabe des Tieres an läuft, so ist auch der Beginn der Verjährung durch die bereits erfolgte Uebergabe des Tieres bedingt: E. d. obst. L.G. III 43. — Eine zweifelhafte Entscheidung enthält Bl. f. R.A. XXXVII. 224 (die Anspruchsverjährung läuft hier m. E. von dem Tage an, an welchem die Kuh hätte kalben sollen; wird der Anspruch nicht binnen 14 Tagen von da ab erhoben, so ist er verjährt; vgl. auch Bem. d. Red. in Nt. 1 hiezu; a. M. jedoch wieder Kuby a. a. O. S. 66, welcher als Gewährsfrist die Frist bezeichnet, nach deren Ablauf die Kuh hätte kalben sollen).

[36]) Nach E. d. obst. L.G. V. 162 nur durch Anstellung der Klage vor dem an sich zuständigen oder durch Vereinbarung zuständig gewordenen Gerichte. Vgl. hiezu oben § 74 Nt. 54 und 63 S. 559, 560. Andere Gründe wie außergerichtliche Mahnung, Vorschützen einer Einrede im Prozesse u. s. w. bewirken die Unterbrechung nicht: E. d. obst. L.G. I. 208; V. 162. Auch ein Ruhen der Verjährung kennt das Verw.Ges. nicht. — Ueber die Wirkung eines vertragsmäßigen Anerkenntnisses auf den Ausschluß der kurzen Gewährschaftsfristen vgl. E. d. obst. L.G. III. 188.

[37]) Bezüglich der Streitverkündung und der Folgen der Unterlassung im Falle der Verpflichtung vgl. Art. 15 A.G. z. R.C.P.O. und E. d. obst. L.G. VI. 610.

[38]) Art. 11 V.Gew.Ges.

[39]) Art. 3 V.Gew.Ges.

[40]) Art. 10 V.Gew.Ges.

Beteiligten in einem rechtsgiltigen Vertrage besondere Bestimmungen getroffen, so sind diese maßgebend.[41]) Ein allgemeines Versprechen, wegen aller Fehler zu haften, wird nur auf die im Gesetze benannten Fehler bezogen.[42])

2. Die Bestimmungen des Gesetzes kommen nur ergänzend, insoweit als der Vertrag nicht anderes enthält, zur Anwendung[43]) und zwar greifen selbst die unter Ziff. 4 und 8 genannten Gesetzesbestimmungen hier nur dann Platz, wenn der Vertrag nicht ausdrücklich anderes festsetzt.[44])

3. Für bedungene Eigenschaften, welche nicht zu den gesetzlich bezeichneten Fehlern gehören, besteht, wenn der Vertrag nicht eine andere Gewährleistungsfrist festsetzt, eine solche von vierzig Tagen.

C. Zwangsversteigerung und Pfandverkauf.

I. Für die Zwangsversteigerung unbeweglichen Vermögens gelten die Bestimmungen der bayer. Subhastationsordnung vom 23. Februar 1879/29. Mai 1886. Dieselben sind im V. Buche darzustellen.

---

[41]) Es ist insbesondere zulässig, die Existenz des Vertrages von dem Nichtvorhandensein gewisser Fehler abhängig zu machen, so daß derselbe entweder erst dann entsteht, wenn feststeht, daß die fraglichen Fehler nicht vorhanden sind (aufschiebende Bedingung), oder als nicht geschlossen zu erachten ist, wenn sich der Fehler zeigt (auflösende Bedingung). Es ist auch zulässig, die ganze oder teilweise Erfüllung des Vertrages seitens des einen Teiles von der Bedingung, daß die oder jener Fehler nicht vorhanden seien, sei es aufschiebend oder auflösend bedingt, abhängig zu machen. (E. d. obst. L.G. V. 701; VI. 161; Bl. f. R.A. XL. 30, 301). In solchen Fällen kommt dem Viehgew.Ges. überhaupt keine weitere Bedeutung bei; möglich wäre lediglich die Anwendbarkeit des Art. 10 Abs. 3. — Ebenso kann vertragsmäßig bedungen werden, daß der Veräußerer für gar keinen Fehler hafte, also jede Gewährleistungspflicht ausgeschlossen werden; dieselbe tritt hier aber auch dann nicht ein, wenn Fehler dolos verschwiegen waren (E. d. obst. L.G. VI. 824); es müßte denn sein, daß die Vertragsbestimmung selbst dolos erschlichen war. — Es kann bedungen werden, daß nur Vertragsaufhebung oder eine Entschädigungspflicht oder nur Kaufpreisminderung u. s. w. bestehe (E. d. obst. L.G. II. 29; Bl. f. R.A. XL. 29). Für diese Ansprüche kommen aber mangels anderer Verabredung die im Gesetze bestimmten Gewährschaftsfristen zur Anwendung (E. d. obst. L.G. III. 188). — Abreden über die Gewährschaft sind ein Bestandteil des Veräußerungsvertrages und bedürfen daher zur Giltigkeit derselben Form, welcher der Hauptvertrag unterliegt: E. d. obst. L.G. VI. 615.

[42]) Ein solches allgemeines Versprechen wird aber wohl auch dann noch vorliegen, wenn bedungen wird, sowohl für alle gesetzlichen, als alle sonstigen Fehler zu haften. Vgl. auch Kuby a. a. O. S. 67.

[43]) Und zwar auch bezüglich der Verjährungsfrist, wenn nichts anderes bedungen ist; diese beginnt dann nach Ablauf der vertragsmäßigen oder mangels solcher nach Ablauf der gesetzlichen Gewährsfrist zu laufen: E. d. obst. L.G. IV. 98.

[44]) Art. 1 Abs. 1; Art. 10 V.Gew.Ges. Und zwar auch dann, wenn es sich nicht um Krankheiten, sondern irgendwelche sonstige Eigenschaften eines Tieres handelt; in diesem Sinne ist das Wort Fehler in Art. 10 Abs. 2 V.Gew.Ges. zu verstehen: E. d. obst. L.G. I. 208; II. 27; IV. 98, 101 (Plen.Erk.); Bl. f. R.A. XL. 29; XXXVII. 130, 224; XXXVIII. 217, 272, 354, 355; XXXIX. 126; XLII. 237; Lauck a. a. O. S. 17, 37; Völdernborff a. a. O. S. 8, 83.

II. Die Bestimmungen, welche für den eine gerichtliche Aufforderung oder Ermächtigung erfordernden Pfandverkauf, sowie den Pfandverkauf beweglicher Sachen in den Fällen des Art. 310 und 375 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches gelten, sind bereits oben § 96 Ziff. III (S. 664—666) dargestellt.

D. Freiwillige Versteigerungen.

Freiwillige Versteigerungen von Immobilien können rechtsgiltig nur von einem Notar vorgenommen werden.[45]) Dies gilt auch für solche Immobiliarversteigerungen, welche vor Einführung des Notariatsgesetzes von den Gerichten vorgenommen werden konnten.[46]) Im übrigen sollen auch alle Versteigerungen von beweglichen Sachen, welche bis dorthin von den Gerichten selbst bethätigt werden konnten, den Notaren übertragen werden.[47]) Ein Zwang für Privatpersonen, Versteigerungen beweglicher Sachen einem Notar zu übertragen, besteht nicht. Im einzelnen gelten für die von den Notaren vorzunehmenden Mobiliar- und Immobiliarversteigerungen verschiedene, teils an die Grundsätze des Civilrechtes sich anschließende instruktionelle Weisungen.

1. Allgemeines. Bei allen Versteigerungen, wo es gesetzlich vorgeschrieben oder von dem die Versteigerung übertragenden Gerichte angeordnet ist, hat der Notar den Wert des Versteigerungsobjektes zu erheben; den Beteiligten bezw. dem Gerichte ist die Wahl der beizuziehenden Sachverständigen vorbehalten. Der Notar hat Ort und Zeit der Versteigerung festzusetzen und die Bekanntmachungen in den vom Gerichte zu bezeichnenden Blättern zu besorgen.[48]) Bei der Aufnahme einer Notariatsurkunde über die Versteigerung sind die für

---

[45]) Art. 18 Not.Ges. Vgl. hiezu oben § 65 lit. C Ziff. III. 1a S. 469; § 68 lit. B Ziff. IV. 2b S. 484.

[46]) Art. 52 Not.Ges. spricht zwar nur davon, daß Versteigerungen, welche früher von den Gerichten vorgenommen wurden, den Notaren zu übertragen „sind", aber der im Texte aufgestellte Satz folgert sich mit Notwendigkeit aus der rechtlichen Natur der auch auf Art. 14 Not.Ges. beruhenden Vorschrift des Art. 18 Not.Ges. Vgl. oben § 68 lit. B Ziff. IV, 2b S. 484.

[47]) Art. 52 Abs. 1 Not.Ges. Die Vorschrift ist nur instruktionell und wendet sich insbesondere an die Verlassenschafts- und Pflegschaftsgerichte, falls Nachlaßbestandteile oder Bestandteile des Pflegschaftsvermögens versteigert werden sollen; vgl. hiezu § 106 Instr. z. Not.Ges.; ferner oben § 70 lit. B Ziff. V. 6 S. 487. Auf Versteigerungen, welche zum Zwecke der Vollstreckung von Urteilen oder sonstigen vollstreckbaren Urkunden vorzunehmen sind, hat Art. 52 Not.Ges. keine Anwendung; hier sind die einschlägigen prozeßrechtlichen Vorschriften der R.C.P.O. und des b. A.G. z. R.C.P.O. sowie der Subh.Ordn. maßgebend; vgl. auch Rehm, Komm. z. Not.Ges. S. 79 Nt. 1. — Siehe hieher besonders oben § 70 lit. B Ziff. I. 1a mit Nt. 3 S. 491 I. und lit. c Abs. 2 S. 492; dann M.E. v. 9. Febr. 1867, die Versteigerung von Fahrnissen durch die Notare betr. (J.M.Bl. S. 52*; W. VI. S. 756); M.Bek. vom 25 Sept. 1879, die Gebühren für öffentliche Mobiliarversteigerungen betr. (G.V.Bl. S. 1270; W XIII. S. 769), mit Art. 224 Ziff. 6, Art. 225 Abs. 3 des b. Gebührengesetzes in der Fassung von 1892 und F.M.Bek. v. 11. März 1887 (F.M.Bl. S. 84).

[48]) Art. 52 Abs. 2 Not.Ges.

Notariatsurkunden im allgemeinen bestehenden Vorschriften[49]) einzuhalten, soweit nicht im nachstehenden besonderes bemerkt ist.[50]) Im Falle eine Versteigerung nach Maßgabe der bestehenden gesetzlichen Normen zur Rechtsgiltigkeit der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf oder diese vorbehalten wurde, ist die Versteigerungsurkunde der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung vorzulegen, welche ihren Beschluß auf die Urschrift der Urkunde selbst zu setzen hat.[51]) Die Versteigerungsurkunde wird in allen Fällen vom Notar aufbewahrt.[52])

2. Versteigerungen von Liegenschaften. Werden gleichzeitig mehrere Liegenschaften eines und desselben Verkäufers unter den nämlichen Kaufsbedingungen im Wege der Versteigerung verkauft, so ist über die Versteigerung nur eine Urkunde aufzunehmen.[53]) Die Versteigerungsurkunde ist nicht von allen als Steigerer Beteiligten, sondern nur von den Meistbietenden auf Vorlesen zu unterschreiben und ist nur bezüglich dieser die Feststellung der Identität in der Notariatsurkunde zu konstatieren; denn nur der Meistbieter kommt schließlich als Vertragsteil in Betracht.[54]) Durch die Versteigerungsurkunde, in welcher die Person des Verkäufers und Käufers, der Gegenstand des Kaufs und der Kaufpreis bezeichnet und die sonstigen Kaufsbedingungen angegeben sein müssen, ist der Zwangsvorschrift des Art. 14 Not.Ges.[55]) genügt; die Errichtung einer besonderen Kaufvertragsurkunde neben der Versteigerungsurkunde ist nicht erforderlich.[56])

---

[49]) Vgl. über diese oben § 70 lit. B S. 491 ff; § 77 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges. Sind wesentliche Formvorschriften übersehen, so ist die Versteigerungsurkunde keine öffentliche Urkunde: Art. 148 Not.Ges.; vgl. hiezu besonders E. d. obst. L.G. XI. 250; Bl. f. R.A. LII. 62; b. Not.Zeit. 1888 S. 55; 1891 S. 60.

[50]) § 106 Instr. z. Not.Ges. bemerkt noch, daß, wenn in einer bei Gericht anhängigen Verlassenschaft die Versteigerung des Rücklasses oder einzelner Bestandteile desselben, oder in einer Vormundschafts- oder Kuratelsache die Versteigerung von Gegenständen, welche zum Vermögen des Pfleglings gehören, vom Verlassenschafts- bezw. Vormundschaftsgerichte einem Notare übertragen werde, bei einer solchen Versteigerung das nämliche Verfahren, wie bei freiwilligen Versteigerungen (§§ 77—80 Instr. z. Not.Ges.) stattfinde.

[51]) § 107 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. mit Art. 13 Abs. 2 Not.Ges.; vgl. hiezu oben § 70 lit. B Ziff. II. 11a; lit. D S. 521—523.

[52]) Vgl. hierüber oben § 70 lit. B Ziff. II. 11, lit. c S. 511; lit. D S. 523; § 108 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges.

[53]) § 80 Instr. z. Not.Ges. Die Beteiligten sind in einem solchen Falle nach Art. 87 Not.Ges. (vgl. oben § 70 lit. B Ziff. II, 12 d S. 515) befugt, statt einer vollständigen Abschrift der Versteigerungsurkunde einen Auszug aus derselben sich erteilen zu lassen, welcher den Eingang und den Schluß der Urkunde mit den für alle Einzelkäufe gemeinschaftlichen Bestimmungen und Erklärungen der Beteiligten und die auf die betreffende Liegenschaft bezügliche Stelle der Urkunde (die genaue katastermäßige Bezeichnung des Objektes, die Bezeichnung des Käufers und Angabe des Meistgebots) zu enthalten hat.

[54]) § 77 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges. Dies gilt auch bei der Verpachtung an Meistbietende und Verdingung der Arbeiten und Lieferungen an Wenigstnehmende. Vgl. hiezu oben § 70 lit. B Ziff. II. 3, lit. d und m S. 501, 503.

[55]) Vgl. oben § 72 S. 539 ff.

[56]) § 78 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges.

Vorausgesetzt ist aber hiebei, daß der Verkäufer bei der Versteigerung selbst oder durch einen Bevollmächtigten mitgewirkt hat und nicht durch den Notar hiebei vertreten war.[57]) Hat der Verkäufer nicht selbst oder durch einen Bevollmächtigten mitgewirkt oder sich über die Genehmigung des Meistgebotes die Erklärung vorbehalten, so ist über seine nachträgliche Erklärung eine Notariatsurkunde[58]) aufzunehmen und bilden im Falle der Genehmigung die Versteigerungs- und die Genehmigungsurkunde vereint die Notariatsurkunde über den Kaufvertrag.[59]) Die Notariatsurkunde ist dann an das Hypothekenamt zum etwaigen Vollzug abzugeben.[60])

3. Bei Versteigerungen beweglicher Sachen, bei welchen der Kaufpreis für die versteigerten Gegenstände sofort gegen deren Aushändigung zu bezahlen ist, kann von Bescheinigung der Identität der dem Notar in der Urkunde nicht bekannten Meistbieter, sowie von Unterschrift der Urkunde durch dieselben Umgang genommen werden.[61])

E. Verkauf stehender Früchte.

Alle civilrechtlichen Bestimmungen, welche den Verkauf auf dem Felde stehender Bodenerzeugnisse vor der Aberntung verbieten oder beschränken, sind aufgehoben.[62])

§ 198.

Wechselverträge.

Für diese sind im allgemeinen die Bestimmungen der Allgemeinen deutschen Wechselordnung maßgebend. Besondere landesgesetzliche Normen sind lediglich folgende:

---

[57]) § 78 Abs. 2 und 3 Instr. z. Not.Ges. Bei Versteigerungen von Liegenschaften aus Auftrag des Verlassenschafts- oder Vormundschaftsgerichts müssen daher die Erben bezw. der Vormund oder Kurator namens des Pfleglings, welche hier als die Verkäufer erscheinen, bei der Versteigerung als Beteiligte mitwirken oder dieselbe in einer besonders aufzunehmenden Notariatsurkunde nachträglich genehmigen: § 107 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges.

[58]) Vgl. hiezu oben § 72 Ziff. VI. 1a S. 544.

[59]) § 78 Abs. 2 und 3 Instr. z. Not.Ges.

[60]) § 79 Instr. z. Not.Ges. Art. 15 Not.Ges.; vgl. oben § 70 lit. B Ziff. II. 11, lit. b S. 511 und § 101 Ziff. I. S. 715; § 105 Ziff. 7 S. 743.

[61]) § 77 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. — Uebrigens ist über jede gebührenpflichtige Versteigerung, ob sie vom Notar oder einem anderen vorgenommen ist, eine schriftliche Urkunde im fiskalischen Interesse aufzunehmen; vgl. hierüber Art. 226 des b. Gebührenges. in der Fassung von 1892 mit § 5 der in Nt. 47 zit. M.Bek. v. 25. Sept. 1879; vgl. letztere überhaupt hinsichtlich sonstiger Maßnahmen, die im fiskalischen Interesse bei Versteigerungen zu treffen sind. — Durch die in Nt. 47 zit. M.E. v. 9. Febr. 1867 ist für Orte, wo Mobiliar-Versteigerungen der Notare häufiger vorkommen, die Abhaltung von Versteigerungstagfahrten angeordnet, welche von den Notaren in bestimmter Reihenfolge abgehalten werden sollen; das Nähere ist der Uebereinkunft zwischen den Gerichtsvorständen und Notaren überlassen.

[62]) Damit auch die Ver. v. 13. Juni 1817, den Verkauf des Getreides auf dem Halme oder der Wurzel betr. (R.Bl. S. 587; Döllinger XIV. 1561); § 20

a) Bei den vom Auslande eingehenden Usowechseln beträgt die Verfallzeit vierzehn Tage vom Tage der Präsentation des Wechsels an[1]);
b) alle allgemeinen Zahl-(Kassier-)tage sind aufgehoben[2]);
c) als allgemeine Feiertage im Sinne des Art. 92 der allgemeinen Wechselordnung gelten jene Tage, welche nach den Gesetzen oder dem Herkommen eines jeden Ortes bisher als christliche Feiertage im Wechselgeschäft gegolten haben.[3])

§ 199.

Versicherungsverträge.

Hier sind zu unterscheiden die Mobiliarfeuerversicherungen, Immobiliarfeuerversicherungen, die Hagelversicherungen und die übrigen Versicherungen.

A. Mobiliarfeuerversicherungen.[1])

Die landesgesetzlichen Bestimmungen der maßgebenden Verordnung vom 11. September 1872[2]) sind im wesentlichen polizeilicher Natur; hinsichtlich ihrer privaten Rechtssphäre unterliegen die Mobiliarfeuerversicherungsanstalten fast ausschließlich dem örtlichen bürgerlichen Rechte, bezw. dem hienach zulässigen Vertragsrechte; nur folgende Grundsätze lassen sich in privat- und prozeßrechtlicher Hinsicht aus jener Verordnung ableiten:

1. Von einer ohne königliche Genehmigung bestehenden Mobiliarfeuerversicherungsanstalt können rechtswirksame Versicherungsverträge nicht abgeschlossen werden; denn die rechtliche Existenz der Anstalt ist durch königliche Genehmigung und deren Fortdauer bedingt. Werden

---

des Landtagsabschiedes v. 18. Febr. 1871, betr. den Kauf der Früchte auf der Wurzel u. s. w. (R.Bl. S. 309; W. XIII. S. 712; B. S. 192). Hiezu v. Pözl in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. IV. S. 457.

[1]) Art. 3 des Einf.Ges. zur allg. d. Wechs.Ordn. v. 25. Juli 1850 (G.Bl. 1849/50 S. 353; W. IV. S. 163; B. S. 101); Art. 85 der allg. d. Wechs.Ordn.; hiezu Staub, Komm. z. Wechs.Ordn. S. 18 § 20.

[2]) Art. 6 des zit. Einf.Ges. mit Ges. v. 13. März 1876, die Aufhebung der Bestimmung über allgemeine Zahltage für die Stadt Augsburg in Art. 6 des zit. E.G. (G.V.Bl. S. 281; W. IV. S. 163 Nt. 7; B. S. 203); Art. 93 der allg. d. Wechs.Ordn.; hiezu Staub a. a. O. S. 223.

[3]) Art. 5 des zit. Einf.Ges. Das hierin angekündigte allgemeine Gesetz über die Feiertage ist bis jetzt nicht erschienen. Die in Bayern hienach bestehenden Feiertage sind aufgezählt bei Staub a. a. O. S. 222 § 3.

[1]) Vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 462, 463.

[2]) Die Mobiliar-Feuer-Versicherungen betr. (W. IX. S. 537); M.Bek. v. 5. Febr. 1886, die Versicherung von Mobilien gegen Feuersgefahr betr. (W. XVII. S. 641) über die Nebenkosten bei Versicherungen bis zu 2000 Mk. einschließlich, die Mitversicherung des Viehs, die sog. Kündigungsklausel und die Freizügigkeit bei landwirtschaftlichen Versicherungen: hiezu § 360 Ziff. 9 R.St.G.B.; Art. 2 Ziff. 2; Art. 100, 134 des b. Pol.Strf.G.B.; dann § 6 der R.Gew.Ordn. in der Fassung vom 1. Juni 1891.

von einer nach anzuerkennenden ausländischen Rechtsgrundsätzen rechtsgiltig errichteten nichtbayerischen Anstalt, welche nicht die königliche Genehmigung zur Ausdehnung des Geschäftsbetriebes auf Bayern besitzt[3]), Versicherungsverträge für Bayern abgeschlossen, so sind diese Versicherungsverträge bloß wegen des polizeilichen Verbotes civilrechtlich nicht ungiltig.[4])

2. Die Mobiliarfeuerversicherungsanstalten können rechtswirksame Versicherungsverträge regelmäßig nicht bezüglich Gebäude und deren Zubehörungen abschließen.[5])

3. Kein Gegenstand darf höher versichert werden, als nach dem wirklichen Werte zur Zeit der Versicherungsnahme. Bei Warenlagern und anderen zum Verkaufe oder Verbrauche bestimmten größeren Vorräten, deren Bestand nach Größe und Wert zu wechseln pflegt, kann der Versicherungswert nach Maßgabe des Umfanges des Geschäftes oder der Produktion bemessen werden. Doch hat dieses Verbot der Ueberversicherung auf die civilrechtliche Giltigkeit des Versicherungsvertrages keinen Einfluß.

4. Die nochmalige Versicherung eines und desselben, nach seinem wirklichen Werte bereits versicherten Gegenstandes bei einer weiteren Versicherungsanstalt ist verboten. Jedoch hat auch das Verbot der Doppelversicherung auf die civilrechtliche Giltigkeit des Versicherungsvertrages keinen Einfluß.

5. Die auswärtigen Versicherungsanstalten sind verpflichtet, in Ansehung aller zwischen ihnen und den versicherten bayerischen Staatsangehörigen entstehenden Streitigkeiten, soweit deren Austragung nicht satzungsgemäß durch schiedsrichterliche Entscheidung erfolgt, bei dem Gerichte des Wohnorts des Generalbevollmächtigten oder des die Versicherung vermittelnden Agenten Recht zu nehmen und diese Verpflichtung in den Versicherungsurkunden ausdrücklich anzuerkennen. Ist für diese Streitigkeiten eine schiedsrichterliche Entscheidung satzungsgemäß bestimmt, so dürfen hiebei ausschließend nur bayerische Staatsangehörige als Schiedsrichter verwendet werden. Zur Sicherung der desfallsigen Ansprüche der Versicherten kann von derjenigen Versicherungsanstalt, deren Sitz sich außerhalb des deutschen Reiches befindet, eine hinsichtlich der Art und des Betrages vom Staatsministerium des Innern festzusetzende Kaution gefordert werden.

B. Die Immobiliarfeuerversicherungen.[6])

Die Rechtsverhältnisse der Immobiliarfeuerversicherung sind für ganz Bayern einheitlich durch Gesetz vom 3. April 1875[7]) geregelt. Hienach

---

[3]) Vgl. hiezu auch oben § 51 Nr. 24 S. 348, 349.
[4]) Ebenso Bl. f. R.A. Erg.Bd. III. 397.
[5]) Art. 2 des Nr. 7 zit. Br.Vers.Ges.
[6]) Vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 463—480.
[7]) Die Brandversicherungsanstalt für Gebäude in den Landesteilen rechts

besteht eine unter Leitung des Staates stehende Brandversicherungsanstalt auf Gegenseitigkeit mit der Eigenschaft einer juristischen Person, deren Verwaltung und Vertretung der Brandversicherungskammer als staatlicher Behörde zukommt, mit den Rechten und Freiheiten der milden Stiftungen und dem Gerichtsstande am Sitze der Brandversicherungskammer (München).[8]) Ein Zwang zur Versicherung bei dieser Anstalt besteht regelmäßig nicht, aber alle mit anderen Brandversicherungsanstalten und Gesellschaften über die zur Aufnahme geeigneten Gebäude abgeschlossenen Versicherungsverträge sind civilrechtlich nichtig.[9]) Der Inhalt der mit der Brandversicherungsanstalt abzuschließenden Versicherungsverträge ist im allgemeinen gesetzlich festgelegt; nur hinsichtlich der Größe der Versicherungssumme besteht regelmäßig Vertragsfreiheit.[10]) Die Entscheidung von Streitigkeiten ist in den meisten Fällen den Verwaltungsbehörden zugewiesen.[11]) Damit sind die meisten Verhältnisse wenigstens im praktischen Resultate dem öffentlichen Rechte zugewiesen und scheiden insoweit auch aus gegenwärtiger Darstellung aus; eine erschöpfende Darstellung des Immobiliarbrandversicherungsrechtes ist daher auch nicht Gegenstand derselben. Es genügt, im folgenden die civilrechtlichen Rechts- und Streitverhältnisse hervorzuheben.

1. Civilrechtliche Streitverhältnisse sind:

a) Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern eines Gebäudes, ob dieses, bezw. welche Gegenstände überhaupt, zu versichern sind, über ein diesbezügliches Uebereinkommen unter ihnen, in welcher Höhe die Versicherungssumme zu nehmen oder ob und in wieweit[12]) die bisherige Versicherungssumme zu mindern ist, in welchem Maße jeder einzelne für die Versicherungsbeiträge haftbar bezw. regreßpflichtig ist, ob aus der Anstalt ausgetreten werden soll, ob das abgebrannte Gebäude an anderer Stelle wieder aufgebaut oder die Entschädigungssumme zu anderem Zwecke als zum Wiederaufbau des Gebäudes verwendet werden soll.[13])

b) Streitigkeiten zwischen den Hypothekgläubigern und dem Gebäudebesitzer, ob letzterer versicherungspflichtig (eintritts-

---

des Rheins betr. (G.V.Bl. S. 269; W. X. S. 672); hiezu Komm. v. Hauck, 2. Aufl. München 1890.

[8]) Art. 1, 65, 68, 95 Br.Vers.Ges. Hauck a. a. O. S. 9 N. 1; Seydel, b. St.R. V. S. 466; vgl. auch oben § 46 N. 3 S. 302.

[9]) Art. 2 Br.Vers.Ges.

[10]) Art. 13—15 Br.Vers.Ges.

[11]) Das Br.Vers.Ges. sagt in Art. 94 Abs. 1: „Streitige Fälle, in welchen das gegenwärtige Gesetz die Verwaltungsbehörden für zuständig erklärt, sind vor diesen, die anderen vor den Gerichten auszutragen. Die ersteren sind aber weitaus die meisten." Vgl. auch Seydel, b. St R. V. S. 480; Art. 8 Ziff. 40, Art. 9 Abs. 1 des Verw.Ger.H.Ges. v. 8. Aug. 1878.

[12]) Art. 3 Abs. 1 Ziff. 5, Art. 8, Art. 14 Ziff. 1, Art. 15 Abs. 3, Art. 71, Art. 76, 77 und Art. 3 Abs. 2 Br.Vers.Ges. Hauck a. a. O. S. 17—20 Ziff. 5, S. 42 N. 3, S. 135 N. 1, S. 139 N. 1 und S. 21 N. 1 d.

[13]) Art. 39 Abs. 3 Br.Vers.Ges.

pflichtig — austrittsberechtigt) ist, über die Rechtsbeständigkeit eines Uebereinkommens in Ansehung der Höhe der Versicherungssumme[14]), ob das abgebrannte Gebäude an anderer Stelle wieder aufgebaut oder die Entschädigungssumme zu anderem Zwecke als dem Wiederaufbau des Gebäudes verwendet werden darf.[15])

c) Streitigkeiten zwischen dem Versicherten und Dritten, welche die Versicherungsbeiträge, sei es freiwillig oder infolge einer gesetzlichen Verpflichtung, für ihn ausgelegt haben, über Rückvergütung oder Aufrechnung derselben.[16])

d) Streitigkeiten zwischen der Brandversicherungsanstalt und dem Versicherten, ob überhaupt eine Entschädigung zu leisten sei[17]), ob die an die Leistung der Entschädigungssumme geknüpften Bedingungen eingetreten seien[18]), wie Streitigkeiten über die Art der Auszahlung der Entschädigungssumme.[19]) Entschädigung ist zu leisten für den eigentlichen Brandschaden, für den durch Löschung des Brandes entstandenen Schaden, für Beschädigungen durch Blitz, auch wenn er nicht gezündet hat. Dieser Rechtsanspruch auf Entschädigung fällt aber für denjenigen vollständig weg, der wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Brandstiftung in Ansehung des erlittenen Brandschadens verurteilt worden ist.[20]) Die Entschädigung für ein Gebäude kann regelmäßig nur unter der Bedingung geleistet werden, daß dasselbe auf der alten Stelle bauordnungsmäßig wieder aufgebaut und die Entschädigung lediglich zu diesem Zwecke verwendet wird; für Zubehörungen nur unter der Bedingung, daß dieselben in einer ihrem bisherigen Zwecke entsprechenden Weise in dem noch bestehenden oder wieder errichteten Gebäude wieder hergestellt werden. Nur bei besonderen Umständen kann der Wiederaufbau an einer anderen Stelle und nur bei außerordentlichen Verhältnissen die Verwendung der Entschädigungssumme zu anderen Zwecken von der Distriktsverwaltungsbehörde bezw. bei Zubehörungen von der Kreisregierung, Kammer des Innern, gestattet

---

[14]) Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6, Art. 14 Ziff. 1, Art. 15 Abs. 3, Art. 77 Br.Vers.Ges.; Hauck a. a. O. S. 17, 20, 21 Nt. 1; S. 42 Nt. 3; S. 139 Nt. 1 und S. 21 Nt. 1d. Vgl. hiezu auch oben § 131 Ziff. I. S. 859, 860; § 100 lit. A Ziff. II. 9, S. 700.

[15]) Art. 39 Abs. 3 Br.Vers.Ges.

[16]) Art. 70—75 Br.Vers.Ges.; Hauck a. a. O. S. 135—137; hiezu E. d. obst. L.G. V. 142, 145; VI. 417; Bl. f. R.A. XXXIII. 321; XXXVIII. 508; XLI. 478, 489; XLII. 371 (bezüglich Kultusgebäude).

[17]) Vgl. Hauck a. a. O. S. 69 Ziff. 3 a. E.

[18]) Vgl. auch Seydel, b. St.R. V. S. 478.

[19]) Vgl. auch Hauck a. a. O. S. 90 Nt. 1 und 12; Seydel, b. St.R. V. S. 478.

[20]) Art. 34—36 Br.Vers.Ges.

werden.[21]) Die Auszahlung der Entschädigungssumme erfolgt bei größeren Brandschäden regelmäßig in drei, bei kleineren Brandschäden regelmäßig in zwei Fristen, bei kleineren Reparaturen überhaupt erst nach Vollendung derselben, soferne nicht jeweils schon ein größerer Kostenaufwand nachgewiesen werden kann. Ist der auf Wiederherstellung der Versicherungsobjekte erwachsene Kostenaufwand erwiesenermaßen geringer als die Entschädigungssumme, so fällt deren Mehrbetrag der Anstalt anheim.[22]) Die ganze Entschädigungssumme fällt der Anstalt anheim, wenn nicht längstens innerhalb fünf Jahren vom Tage der Brandentschädigung an oder innerhalb der etwa verlängerten Frist die Entschädigungssumme entsprechend verwendet worden ist.[23])

e) Die Regreßansprüche der Brandversicherungsanstalt für die geleistete oder zur Leistung anerkannte Brandentschädigung gegen die nach bürgerlichem Rechte für den Brand haftbaren Personen; hiebei ist die Geltendmachung des Regreßanspruches durch Einleitung eines Strafverfahrens wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Brandstiftung, Einstellung des Strafverfahrens oder Freisprechung des Angeschuldigten weder aufgeschoben noch ausgeschlossen.[24])

f) Streitigkeiten zwischen Brandversicherungsanstalt und Versicherten über Rückzahlung zu viel empfangener Entschädigung, im Falle der Schaden, welcher durch einen in Kriegszeiten durch strategische Anordnungen oder militärische Operationen verursachten Brand erlitten wurde, aus anderen Kassen ganz oder wenigstens mit mehr als zwei Dritteile ersetzt wurde, mit Ausnahme der Entscheidung, ob der betreffende Brand ein solcher vorbezeichneter Kriegsbrand ist. Die Brandversicherungsanstalt ist hier berechtigt, die aus anderen Kassen anfallenden Summen bei diesen Kassen mit Beschlag zu belegen.[25])

g) Streitigkeiten zwischen dem durch Brand Beschädigten und Dritten, mit denen sie Akkorde über Wiederherstellung der Entschädigungsobjekte auf die Entschädigungssumme abge-

---

[21]) Art. 38—40 Br.Vers.Ges.

[22]) Art. 41 Br.Vers.Ges.

[23]) Art. 42 Br.Vers.Ges.

[24]) Art. 47 Br.Vers.Ges. Stirbt der Brandstifter vor seiner rechtskräftigen Verurteilung, so würde zwar für seine Erben die Entschädigung gemäß Art. 36 Br.Vers.Ges. an sich nicht verloren gehen, wenn nicht nach Maßgabe des örtlichen Civilrechtes die Erben für die Folgen der strafbaren Handlung haftbar sind; denn ist dies der Fall, so könnte die Anstalt gemäß Art. 47 Br.Vers.Ges. ihren Regreßanspruch mit dem Entschädigungsanspruch kompensieren. Vgl. auch Hauck a. a. O. S. 74 Nt. 2.

[25]) Art. 37 Br.Vers.Ges; Hauck a. a. O. S. 76 Nt. 3.

schlossen haben, über Anweisung und Verteilung der Entschädigungssumme.[26])

2. Sonstige das Privat- bezw. Civilprozeßrecht berührende Bestimmungen sind folgende:

a) Entschädigungsgelder können zu Gunsten eines Gläubigers des Beschädigten weder mit Arrest belegt werden, noch sonst Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein; eine Ausnahme hievon besteht nur zu Gunsten der aus Akkorden über die Wiederherstellung des Entschädigungsobjektes auf die Entschädigungssumme angewiesenen Akkordsummen. Jedoch können die Entschädigungsforderungen mit der Baustelle als ein mit derselben verbundenes und den Wert des Gebäudes vertretendes Recht unter der Bedingung des Wiederaufbaues frei oder im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden. Der Erwerber erhält die Entschädigungsgelder in einem solchen Falle in dem Maße ausgezahlt, als sie der vorige Eigentümer erhalten haben würde.[27])

b) In wieweit die Brandversicherungsanstalt einen gesetzlichen Hypothekentitel gegenüber dem beschädigten Gebäude hat, wurde bereits oben § 121 lit. B Ziff. 1 g S. 812 erwähnt.

c) Ueber die Befugnis der Hypothekgläubiger auf Versicherung der Hypothekobjekte gegen Brand s. oben § 131 Ziff. I S. 859.

d) Die Brandversicherungsbeiträge haben reallastähnliche Natur[28]), genießen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung und zwar in der Subhastation nach Abzug der Massekosten und -Schulden in erster Reihe[29]), im Konkurse in dritter Reihe.[30])

C. Hagelversicherungen.[31])

Das Gesetz vom 13. Februar 1884[32]) ist maßgebend für Versicherungen bei der staatlich geleiteten, durch die Brandversicherungskammer vertretenen Hagelversicherungsanstalt. Dieselbe ist auf Gegenseitigkeit errichtet, juristische Person, genießt die Rechte der milden Stiftungen und hat ihren Sitz in München.[33]) Ein Zwang zur

---

[26]) Art. 41 Abs. 2 Br.Vers.Ges.; Hauck a. a. O. S. 89 Nr. 9.

[27]) Art. 43 Br.Vers.Ges.; durch die R.C.P.O. nicht beseitigt, da die Entschädigungsforderungen als immobilisiert gelten (§ 757 R.C.P.O.); vgl. hierüber oben § 59 S. 439, 440.

[27]) Art. 76 Br.Vers.Ges. Vgl. oben § 91 Ziff. II. S. 639; § 93 Ziff. 9 S. 653.

[28]) Art. 108 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3, Art. 151 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Subh.Ordn.

[29]) § 54 Ziff. 3 R.K.O.

[30]) Vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 480—486.

[31]) Die Hagelversicherungsanstalt betr. (G.V.Bl. S. 61; W. XVI. S. 454) nebst Vollzugsvorschriften v. 23. Juli 1884 (W. XVI. S. 670).

[32]) Art. 1 des Ges. v. 13. Febr. 1884.

[33]) A. M. Seydel, b. St.R. V. S. 484, welcher alle Streitigkeiten dem öffentlichen Rechte zuweist. Vgl. hiezu Art. 5, 18, 9 des Ges. v. 13. Febr. 1884. Für

Versicherung besteht auf keiner Seite. Die Versicherungsverhältnisse zu dieser Hagelversicherungsanstalt sind im wesentlichen dem öffentlichen Rechte zugewiesen. Nur Streitigkeiten darüber, ob ein Entschädigungsanspruch überhaupt besteht, gehören vor die bürgerlichen Gerichte; im übrigen ist die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegeben.[34]) Der Hagelentschädigungsanspruch kann von Seite des Versicherungsnehmers an einen Dritten weder übertragen, noch verpfändet werden.[35]) Für die Hagelversicherungsbeiträge gilt dasselbe, was oben lit. B Ziff. 2 d für die Brandversicherungsbeiträge gesagt wurde.[36]) Soweit Hagelversicherungen bei anderen Anstalten genommen sind, kommen die unter lit. D aufgeführten Sätze zur Anwendung.

D. Sonstige Versicherungen.[37])

Für diese ist die Ministerialbekanntmachung vom 3. Oktober 1872[37]) maßgebend. Der Inhalt derselben ist im wesentlichen rein polizeilicher Natur. Auch hier sind Versicherungsverträge nur dann rechtswirksam, wenn sie von einer mit Genehmigung des Staatsministeriums des Innern bestehenden Anstalt abgeschlossen sind. Auch gelten für diese Versicherungen gleichfalls die oben unter lit. A Ziff. 5 erwähnten Bestimmungen.[39])

§ 200.

Spielverträge.

Durch mehrere churfürstliche Mandate[1]) waren schon gegen Ende des 17. Jahrhunderts für das damalige Bayern mehrere Spielverbote erlassen und schließlich durch Verordnung vom 7. Juni 1808

---

die im Texte den bürgerlichen Gerichten zugewiesenen Streitigkeiten ist die Verwaltungskompetenz nicht ausdrücklich bestimmt und daher nach allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gegeben.

[34]) Art. 10 des Ges. v. 13. Febr. 1884.

[35]) Art. 4 des Ges. v. 13. Febr. 1884; Art. 108 Abs. 1 Ziff. 1; Art. 151 Abs. 1 Ziff. 1 Subh.Ordn.; § 54 Ziff. 3 R.K.O.

[36]) Vgl. Seydel, b. St.R. V. S. 461—463.

[37]) Die Errichtung und den Betrieb der Versicherungsanstalten mit Ausnahme der Feuerversicherungsanstalten betr. (W. IX. S. 548); § 360 Ziff. 9 R.St.G.B., Art. 2 Ziff. 2 des b. Pol.Strf.G.B.; § 6 R.Gew.Ordn.

[39]) Ziff. II. 2 der M.Bek. v. 3. Okt. 1872.

[1]) Das Mandat vom 28. August 1747 (Mayrs Gen.Sammlg. Bd. II. S. 727) verbot das Banko, das Mandat v. 2. Sept. 1765 (Mayr a. a. O. Bd. II. S. 803) das Würfeln, Pharaon, Passette (Bassette), Landsknecht, Häufeln, Makao, treize, quindeci, trente und quarente und bestimmte, daß der Gewinn nicht gefordert werden könne und das Empfangene restituiert werden müsse; das Gleiche wurde für Falschspielen bei „Kunst- und gemischten Spielen" verordnet; das Mandat v. 7. Jan. 1772 (Mayr a. a. O. Bd. II. S. 861) verbot insbesondere das Riemenstechen; das Mandat v. 13. Febr. 1776 (Mayr a. a. O. Bd. I. S. 291. wiederholte die früheren Verbote und hob einige hier nicht mehr angeführte frühere Verbote auf. Das Mandat v. 9. Febr. 1779 (Mayr a. a. O. Bd. IV) S. 639) verbot „alle Spiele, wo man Gefahr läuft, einen den Vermögensstand der Spielenden überwägenden Verlust zu machen"; dieses Verbot wurde durch

auf alle Gebietsteile Bayerns ausgedehnt.[2]) Hienach sind alle eigentlichen Glücks- und Hazardspiele (im Gegensatze zu „Kunst- und gemischten Spielen") gesetzlich verboten; der Spielvertrag ist nichtig[3]); das in solchen Spielen Gewonnene kann nicht klagbar verfolgt und das im Spiele Verlorene und Bezahlte kann vom Verlierenden wieder zurückgefordert werden. Die verschiedentlich angedrohten Strafen, insbesondere Konfiskation, sind veraltet.

§ 201.

Dienstverträge — Mietverträge.

A. Mietverträge über unbewegliche Sachen.

I. Durch § 21 des Landtagsabschiedes vom 18. Februar 1871[1]) sind in Ansehung der Mietverhältnisse für das Gebiet des rechtsrheinischen Bayern mit Ausnahme des Gebietes des preußischen Landrechtes einheitliche Bestimmungen, die auch auf die am 23. Februar 1871 noch in Kraft gewesenen Mietverträge Anwendung fanden, getroffen worden. Auf Grund dieser ergiebt sich folgendes:

1. Die Bestimmungen des Landtagsabschiedes beziehen sich nur auf die Sonderrechtsnachfolge, nicht auf die Gesamtrechtsnachfolge in eine vermietete Liegenschaft; für die Gesamtrechtsnachfolge verbleibt es bei den Grundsätzen des örtlichen bürgerlichen Rechtes.

2. Sie beziehen sich auf die Sonderrechtsnachfolge jeder Art, insbesondere auch auf die Zwangsveräußerung[2]), nicht aber auf die Zwangsenteignung.[3])

3. Sie beziehen sich nur auf Miet- nicht Pachtverhältnisse[4]), und nur auf die Mietverhältnisse bezüglich Liegenschaften, nicht auf

---

Mandat v. 10. April 1782 (Mayr. a. a. O. Bd. II. S. 989) wiederholt eingeschärft. Durch Mandat v. 20. März 1779 (Mayr a. a. O. Bd. II. S. 946) wurden die „Schilderspiele mit Reitern, Drehbrett, Blind- oder anderen Päschen" verboten. Durch Mandat v. 20. Jan. 1789 (Mayr a. a. O. Bd. II. S. 170) endlich wurde allgemein das eigentliche Glücks- und Hazardspiel (im Gegensatz zum „Kunst- und gemischten Spiel") verboten.

[2]) E. d. obst. L.G. V. 207.

[3]) Ebenso alle jene Verträge, welche mit den Spielern von Dritten zum Zwecke der Beförderung des unerlaubten Spiels, wie Bürgschaften, eingegangen werden: E. d. obst. L.G. V. 207.

[1]) Die Rechtsverhältnisse der Mieter und Pächter von Liegenschaften gegenüber den neuen Erwerbern betr. (G.Bl. S. 310; W. VIII. S. 713; V. S. 193); Arnold, das Mietwesen in Bezug auf Wohnungen und andere Räume nach dem bayerischen Landrechte mit besonderer Rücksicht auf München; 4. Aufl. München 1892, S. 118—131.

[2]) arg. Abs. 3 des Landt.Absch. Art. 78 Ziff. 8 Subh.Ordn. bezieht sich nicht auf den Mieter. Vgl. auch Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 274, 275; 142, 143; Arnold a. a. O. S. 121 Nt. 8; E. d. obst. L.G. VIII. 246; a. M. Henle, Komm. z. Subh.Ordn. S. 48.

[3]) Arnold a. a. O. S. 131.

[4]) Trotz der Ueberschrift „Mieter und Pächter", die sich als Redaktionsversehen erklärt. Vgl. hiezu Verh. d. K. d. Abg. 1870 Beil. Bd. III. S. 189 ff.;

die Miete beweglicher und unkörperlicher unbeweglicher Sachen, nicht auf die Aftermiete.[5])

4. Geht im Wege der Sonderrechtsnachfolge eine gemietete Liegenschaft in das Eigentum eines Dritten über, so ist dreierlei möglich:

a) Der neue Erwerber tritt durch Vertrag mit dem Mieter in den bisherigen Mietvertrag ein, dann löst sich das Vertragsverhältnis zwischen dem bisherigen Vermieter und dem Mieter und beginnt ein neues Vertragsverhältnis zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber als nunmehrigen Vermieter nach Maßgabe des alten Mietvertrages, möglicherweise auch nach Maßgabe getroffener Abänderungen fort. Dasselbe gilt, wenn Mieter und Erwerber an Stelle des alten Mietvertrages überhaupt einen neuen Mietvertrag setzen. Aber weder Mieter noch Vermieter können zu einer solchen Vertragserneuerung gezwungen werden.

b) Der neue Erwerber kann sich dem Vermieter gegenüber durch Vertrag zur Fortsetzung der Miete während der übrigen Vertragszeit verpflichten.[6]) In diesem Falle ist zwar der Mieter nicht an die Fortsetzung der Miete gebunden, sondern kann unter Einhaltung der ortsüblichen Aufkündungsfrist, falls nicht eine kürzere vereinbart ist, aufkünden, verliert aber dann alle Ansprüche gegen den Vermieter wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietsverhältnisses, während er seinerseits diesem schadenersatzpflichtig werden kann[7]); aber er kann den Vermieter nötigenfalls im Klagewege zur Fortsetzung der Miete nach Maßgabe des Mietvertrages zwingen, da ihm kraft gesetzlicher Cession alle diesbezüglichen Rechte des Vermieters aus dem obengenannten Vertrage gegen den neuen Erwerber zustehen.[8])

c) Der neue Erwerber oder der Mieter will den Mietvertrag nicht aushalten; in diesem Fall ist zu Gunsten des einen wie des anderen der Grundsatz „Kauf bricht Miete" in beschränktem Maße aufgehoben. Im Einzelnen gelten hier folgende Sätze:

---

stenogr. Ber. Bd. IV. S. 3 ff.; Verh. d. K. d. Reichsräte Beil. Bd. II. S. 291; Hausers Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht II. 189; E. d. obst. L.G. VII. 325; Arnold a. a. O. S. 121 Nt. 8a; Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 142. Unter Pacht ist die Miete fruchtbringender Sachen und diesen gleichgeachteter Rechte zum Zwecke der Fruchtgewinnung zu verstehen.

[5]) E. d. obst. L.G. V. 686; Bl. f. R.A. XL. 123; Arnold a. a. O. S. 127.

[6]) Ein solcher Vertrag ist, sofern er Bestandteil des Veräußerungsvertrages ist, notariell zu beurkunden: Art. 14 Not.Ges.; vgl. oben § 72 S. 545; Arnold a. a. O. S. 120; E. d. obst. L.G. V. 684; Bl. f. R.A. XLIII. 279.

[7]) Vgl. hierüber Näheres bei Arnold a. a. O. S. 130.

[8]) Vgl. hiezu auch Seufferts Arch. XXV. 102; XXVIII. 22; Arnold a. a. O. S. 120.

α) An Stelle des bisherigen Vermieters tritt der neue Erwerber im Zeitpunkte der Sonderrechtsnachfolge in die Liegenschaft als Vermieter in den Mietvertrag ein.[9]) Der neue Erwerber, wie der Mieter sind aber berechtigt, den Vertrag noch vor Ablauf der festgesetzten Mietzeit aufzukünden, müssen jedoch hiebei die ortsübliche Aufkündungszeit einhalten, falls nicht eine kürzere Aufkündungsfrist im Vertrage bedungen ist.[10])

β) Wird von diesem Aufkündungsrechte nicht sofort bei dem erstmöglichen Aufkündungstage Gebrauch gemacht, so setzt sich der frühere Mietvertrag nunmehr zwischen dem Mieter und dem neuen Erwerber als Vermieter fort, der bisherige Vermieter scheidet ohne weitere Haftung vollständig aus dem Mietvertrage aus.[11])

γ) Letztere Wirkung tritt auch dann ein, wenn der Mieter von seinem Aufkündungsrecht Gebrauch macht.[12])

δ) Macht der neue Erwerber von seinem Aufkündungsrechte Gebrauch, so bleibt der bisherige Vermieter aus dem Mietvertrage auf Erfüllung desselben verhaftet, er hat sohin, wenn ihm dies unmöglich ist, dem Mieter allen Schaden zu ersetzen, welcher diesem aus der vorzeitigen Auflösung des Vertrages zugeht. Das Rechtsverhältnis unter den drei Personen gestaltet sich hier derart, daß die Aufhebung des Vertrages zwischen erstem Vermieter und Mieter zwar mit der Sonderrechtsnachfolge in die Liegenschaft eintritt, aber durch den *völligen* Eintritt des neuen Erwerbers in den Mietvertrag *auflösend* bedingt ist.[13])

ε) Vorauszahlungen auf den Mietzins sind gegenüber dem neuen Erwerber nur für die Zeit bis zu dem auf der Sonderrechtsnachfolge kommenden Ziele, bei der Zwangsveräußerung nur für die Zeit bis zu dem auf den zweitnächsten Uebergang folgenden Ziele rechtswirksam. Die

---

[9]) Es genügt hiebei, daß der Mietvertrag abgeschlossen ist; ob er bereits in Vollzug gesetzt ist, ist belanglos; vgl. Arnold S. 122, 123.

[10]) Besteht eine ortsübliche Kündigungsfrist und ist keine vertragsmäßige bedungen, so entscheidet das örtliche bürgerliche Recht, bezw. das richterliche Ermessen; ähnlich Arnold a. a. O. S. 125 Nr. 16.

[11]) Ebenso Arnold a. a. O. S. 125, 126 mit ausführlicher, zutreffender Begründung in Nr. 17 gegen Bl. f. R.A. Erg.Bd. VII. 273 ff.

[12]) Ebenso Arnold S. 130.

[13]) Diese Rechtskonstruktion hat zwar Arnold a. a. O. S. 124–127 nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber alle Konsequenzen derselben richtig gezogen. Insbesondere ist daher das Kündigungsrecht als ausgeschlossen zu erachten, wenn der ursprüngliche Vermieter von Zwischenbesitzern die Liegenschaft wieder zurückerwerben sollte.

Haftungsansprüche gegen den Vermieter aus solchen rechtsunwirksamen Vorauszahlungen sind hiedurch nicht berührt.

5. Auf das außerordentliche Kündigungsrecht hat die Sonderrechtsnachfolge keinen Einfluß.[14])

II. Besondere reichsgesetzliche Bestimmungen in Ansehung der Kündigung und Fortsetzung der Mietverträge gelten, wenn Mieter oder Vermieter in Konkurs geraten.[15]) Diesen gegenüber hat der Landtagsabschied vom 18. Februar 1871 keine Bedeutung.

III. Landesgesetzlich erstrecken sich die Rechte, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes dem Vermieter oder Verpächter an den eingebrachten Sachen und dem letzteren an den Früchten des verpachteten Grundstückes zustehen, nicht auf folgende Gegenstände[16]):

1. die Kleidungsstücke, die Betten, das Haus- und Küchengerät, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde unentbehrlich sind;
2. die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel;
3. eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalt und zur Streu für dieselben auf zwei Wochen erforderliches Futter und Stroh, sofern die bezeichneten Tiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;
4. bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern, sowie bei Hebammen die zur persönlichen Ausübung des Berufs unentbehrlichen Gegenstände;
5. bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren und Aerzten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufs erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung;

---

[14]) Ebenso Arnold S. 127, 130. Hier fallen natürlich auch alle Schadensersatzansprüche gegen den früheren Vermieter weg. Ueber Geltendmachung von außerordentlichen Kündigungsgründen, die unter dem ersten Vermieter entstanden, seitens des neuen Erwerbers, s. E. d. obst. L.G. VI. 171; Arnold a. a. O. S. 127.

[15]) §§ 17, 18, 15 R.K.O. Vgl. hierüber Näheres bei Arnold a. a. O. S. 108—110.

[16]) Art. 1 des Ges. v. 18. Dez. 1871, die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und Forderungen betr. (G.V.Bl. S. 695; W. XVIII. S. 643; V. S. 215), mit § 715 Ziff. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10 R.C.P.O. und über deren Auslegung die einzelnen Kommentare zur R.C.P.O. von Wilmowski und Levy, Seuffert, Gaupp, Reincke, Struckmann und Koch; ferner Henle in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. 9 S. 60—62; auch Sonderabdruck Erlangen 1889 S. 60—62.

6. bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;
7. Orden und Ehrenzeichen;
8. die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule bestimmt sind.

IV. Ueber die Behandlung der Miet- und Pachtverträge in der Subhastation vgl. das Nähere im V. Buch.

B. Die Dienstverträge der öffentlichen Diener.

Die Dienstverträge der öffentlichen Diener sind bereits oben im IV. und VI. Titel des II. Kapitels im zweiten Hauptstücke des allgemeinen Teiles Gegenstand der Darstellung gewesen.

C. Postverträge.[17])

I. Für den Postverkehr zwischen Bayern einerseits, dann dem Reichspostgebiete und Württemberg anderseits ist die auf Grund des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871[18]) erlassene Postordnung für das Deutsche Reich vom 11. Juni 1892[19]) maßgebend.

II. Für den Postverkehr innerhalb Bayerns gilt die Postordnung für das Königreich Bayern vom 1. Mai 1889.[20])

III. Die im Reichspostgesetze, sowie die in diesen Postordnungen enthaltenen Bestimmungen gelten als Bestandteil des zwischen dem

---

[17]) R. Sydow in Frhr. v. Stengls Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 289 ff. und 2. Erg.Bd. S. 173. — Vgl. hieher auch Dr. Gareis in Bl. f. R.A. LIV. 209 über die Postanweisung; Ernst Rutz in Bl. f. R.A. LX. 33, 49, 65, 81 über Arrestierung und Pfändung von Postsendungen, insbesondere von Postanweisungen und Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses, ferner LX. 225 über Arrestierung und Pfändung von Postsendungen, insbesondere von Postanweisungen.

[18]) § 50 (W. IX. S. 122). — Vgl. hiezu Art. 4 Ziff. 10, Art. 52 der Reichsverfassung; § 4 des Bündnisvertrages mit Bayern vom 23. Nov. 1870 (W. VIII. S. 681) und Ziff. XI des Schlußprotokolls hiezu. Vgl. auch § 5 R.Gew.Ordn.

[19]) W. XXI. S. 418. Und zwar für Bayern auf Grund der M.Bek. vom 21. Juni 1892, die Postordnung für das deutsche Reich vom 21. Juni 1892 betr. (G.V.Bl. S. 279). Abänderungen hiezu sind in der Bek. des Reichskanzlers vom 30. Jan. 1895 (G.V.Bl. S. 71) enthalten. Ueber die rechtliche Natur der Postordnungen vgl. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. II. S. 42 ff.; Arndt, Komm. z. Reichsverfassung, Berlin 1895 S. 213, 214.

[20]) W. XIX. S. 460 mit § 4 des Bündnisvertrages mit Bayern vom 23. Nov. 1870 und § 50 Abs. 4 des Reichspostgesetzes vom 28. Okt. 1871. — Aenderungen enthalten die M.Bek. v. 1. Juni 1890 (G.V.Bl. S. 418); v. 3. Juni 1890 (G.V.Bl. S. 421); v. 20. Aug. 1890 (G.V.Bl. S. 575); v. 15. Febr. 1891 (G.V.Bl. S. 27); v. 7. März 1891 (G.V.Bl. S. 39); v. 8. Dez. 1891 (G.V.Bl. S. 413); v. 9. Juli 1892 (G.V.Bl. S. 586); v. 7. April 1895 (G.V.Bl. S. 147); v. 12. Febr. 1895 (G.V.Bl. S. 71).

Absender oder Reisenden einerseits und der Postverwaltung anderseits eingegangenen Vertrages.[21]) Entschädigungsansprüche an den Postfiskus erlöschen nach Ablauf von sechs Monaten vom Tage der Einlieferung der Sendung oder der Beschädigung des Reisenden an gerechnet. Diese Verjährung wird sowohl durch Erhebung der Klage als durch Anbringung der Reklamation beim einschlägigen Oberpostamte unterbrochen. Die Reklamationen werden im Verwaltungswege verbeschieden. Ergeht ein abschlägiger Bescheid, so steht dem Reklamanten immer noch der Rechtsweg mittelst Klagestellung gegen den Fiskus offen. Die Klage ist aber bei Vermeidung des Ausschlusses wieder längstens innerhalb sechs Monaten vom Tage der Zustellung oder Eröffnung des beschwerenden Bescheides an gerechnet bei dem zuständigen Gerichte anzubringen. Diese sechsmonatliche Verjährungsfrist wird durch eine Reklamation gegen jenen Bescheid nicht unterbrochen. Hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte und der vorgängigen Betretung des Verwaltungsweges bei Klagen gegen den Fiskus sind die allgemeinen prozeßrechtlichen Vorschriften maßgebend.[22]) Hiebei ist hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit von Bedeutung, daß der Postfiskus in solchen Rechtsstreitigkeiten von demjenigen Oberpostamte vertreten wird, in dessen Bezirk der Ort der Aufgabe der Sendung oder der Einschreibung des Reisenden liegt.[23])

D. Eisenbahnverträge über Personen- und Güterbeförderung.

Für die Eisenbahnfrachtverträge sind zunächst die Art. 422—431 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, sodann für die Verträge über Personen- wie Güterbeförderung die Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892[24]) nebst ihren

---

[21]) § 50 Abs. 2 des Reichspostges. v. 28. Okt. 1871; Ziff. III des Eingangs der Postordnung v. 1. Mai 1889.

[22]) § 14 des Reichspostges. v. 28. Okt. 1871; § 42 Abs. VIII. § 104 Ziff. I. 1 und II.; § 114; § 127 (auch § 140); § 141 der Postordnung v. 1. Mai 1889; hiezu s. Art. 2 A.G. z. R.C.P.O. und oben § 45 Ziff. II, 2 S. 298 Bezüglich der ins Ausland gehenden Sendungen vgl. § 42 Ziff. XII.; § 114 Ziff. IV. der zit. Postordn.

[23]) § 20 R.C.P.O.; § 13 Reichspostges. v. 28. Okt. 1871; § 42 Ziff. VII. d. Postordn. v. 1. Mai 1889. Vgl. auch oben § 45 Ziff. II. 1 S. 298.

[24]) R.G.Bl. S. 923 ff.; G.V.Bl. S. 759 ff.; dazu Bek. v. 18. Okt. 1895, betr. Aenderung des § 53 der Verk.Ordn. (R.G.Bl. S. 445; G.V.Bl. S. 399), und zwar für Bayern auf Grund der M.Bek. v. 4. Dez. 1892, die Einführung der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands in Bayern betr. (G.V.Bl. S. 759), in Kraft seit 1. Jan. 1893. — Vgl. hieher auch Art. 45 der deutschen Reichsverfassung und § 3 des Bündnisvertrages mit Bayern vom 23. Nov. 1870; § 6 der R.Gew.Ordn. — Ueber die rechtliche Natur der Eisenbahnbetriebsreglements vgl. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches Bd. II. S. 126; Arndt, Komm. z. Reichsverfassung, Berlin 1895 S. 208—210; Ulrich in Frhr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd I S. 334—336; E. d. R.G. VII. 130; XIII. 37; XV. 156; auch Gareis-Fuchsberger, Komm. z. allg. d. Hand.Ges.B. S. 856, 857 (mit weiterer Litteraturangabe in Nt. 2). — Vgl. hieher ferner das Berner internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Okt. 1890 nebst II. Ausgabe der Streckenliste v. 1. Jan. 1895 (R.G.Bl. S. 61), in Kraft seit 1. Jan. 1893 (R.G.Bl.

späteren Abänderungen[25]) maßgebend. Die Bestimmungen des Reglements nebst seinen Abänderungen gelten als Bestandteil des Vertrages zwischen Eisenbahnverwaltung und Absender bezw. Reisenden. Rechtsstreitigkeiten, die sich auf Grund solcher Verträge ergeben, gehören vor die bürgerlichen Gerichte. Die Klagen gegen den Eisenbahnfiskus wegen gänzlichen Verlustes oder wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes verjähren nach einem Jahre; die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der Klagen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist. In gleicher Art sind die Einreden wegen Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteten Ablieferung des Gutes erloschen, wenn nicht die Anzeige von diesen Thatsachen an die Eisenbahn binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist. In den Fällen des Betruges oder der Veruntreuungen der Eisenbahn kommen jedoch in Ansehung der Verjährung die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung.[26])

§ 202.

Die kaufmännischen Anweisungen.

Für die kaufmännischen Anweisungen bestehen landesgesetzliche Normen in dem Gesetze vom 29. Juni 1851.[1]) Diese sind durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nicht berührt.[2])

Die Anweisung ist ein Auftrag (Mandat) des Ausstellers (Assignanten) an den Assignatar zum Inkasso, sowie an den Bezogenen (Assignaten) zur Zahlung an den Inhaber (Assignatar). Sie ist eine kaufmännische Anweisung, wenn Auftraggeber (Assignant) ein Kaufmann

---

S. 793 ff.) nebst Bek. v. 28. Febr. 1895 (R.G.Bl. S. 177); v. 3. Aug. 1895 (R.G.Bl. S. 429); v. 5. Sept. 1895 (R.G.Bl. S. 441); v. 3. Okt. 1895 (R.G.Bl. S. 443) und hiezu Ernst Rutz, die durch das Berner Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr geschaffenen neuen Rechtsnormen in Bl. f. R.A. XLVIII. 1, 17, 33, 49, 65 ff. Für den Wechselverkehr zwischen Deutschland und Luxemburg s. die Vereinbarung v. 29. Mai 1893 (R.G.Bl. S. 189) und Bek. v. 30. April 1894 (R.Ges.Bl. S. 403); v. 29. März 1895 (R.G.Bl. S. 223); v. 30. Aug. 1895 (R.Bl. S. 441).

[25]) Bek. v. 9./14. Febr. 1895 (neue Fassung der Anl. B; G.V.Bl. S. 74; R.G.Bl. S. 101); v. 1./9. Juli 1895 zu Anl. B (G.V.Bl. S. 315; R.G.Bl. S. 354).

[26]) § 91 der Verk.Ordn.

[1]) Die kaufmännischen Anweisungen betr. (G.Bl. 1851/52 S. 25, W. IV. S. 265; V. S. 106, in Kraft seit 7. August 1851). Alle damals bestehenden, die kaufmännischen Anweisungen betreffenden Gesetze und Gewohnheiten sind aufgehoben: Art. 7 des zit. Ges. — Komm. v. Bluntschli in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. I. S. 141; Dr. Hauser in Bl. f. R.A. XXXI. 33 ff. (über die Rechtsverhältnisse der Erben aus Schuldverbindlichkeiten des Erblassers aus kaufmännischen Anweisungen ꝛc.),

[2]) Vgl. Art. 300, 301, 303 des allg. d. Hand.Ges.B. und Art. 47 des b. E.G. z. Hand.Ges.B.

ist, wenn sie in analoger Weise den wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels genügt und auf Ordre gestellt ist.[3]) Die kaufmännische Anweisung kann rechtlich nur Ordre-, nie Rektapapier sein.

1. Diese einzelnen wesentlichen Erfordernisse einer kaufmännischen Anweisung sind[4]):

a) Die in den Text der Anweisung aufzunehmende Bezeichnung als Anweisung, oder wenn sie in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck der fremden Sprache;
b) die Angabe der zu zahlenden Geldsumme;
c) der Name der Person oder die Firma, an deren Ordre gezahlt werden soll (Assignatar);
d) die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll; die Zahlungszeit kann nur festgesetzt werden auf einen bestimmten Tag, auf Sicht oder eine bestimmte Zeit nach Sicht, auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung, auf eine Messe oder einen Markt[5]);
e) die Unterschrift des Ausstellers (Assignanten) mit seinem Namen oder seiner Firma;
f) die Angabe des Orts, Monatstages und Jahres der Ausstellung;
g) der Name der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll (Assignat);
h) die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll; der bei dem Namen oder der Firma des Assignaten angegebene Ort gilt für die Anweisung, insoferne nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich Wohnort des Assignaten.

2. Die Wirkung einer kaufmännischen Anweisung besteht darin, daß für sie alle gesetzlichen Bestimmungen über die gezogenen Wechsel, sohin die allgemeine deutsche Wechselordnung samt den hiezu ergangenen Gesetzen, insbesondere auch die Nürnberger Novellen, sinngemäß zur Anwendung kommen, soweit nicht das Gesetz vom 29. Juni 1851 aus-

---

[3]) Art. 2 Abs. 1 des zit. Ges. v. 29. Juni 1851.

[4]) Art. 2 Abs. 1 und 2 des zit. Ges. mit Art. 4 Ziff. 2—8 der allg. d. Wechs.Ordn.

[5]) Nach den Nürnberger Novellen (Nr. 3) z. allg. d. Wechs.Ordn. (vgl. Ges. v. 5. Okt. 1863, einige Bestimmungen der allg. d. Wechs.Ordn. betr. [W. VI. S. 236], kann die Zahlungszeit für die gesamte Geldsumme immer nur eine und dieselbe sein; diese beschränkende Vorschrift gilt m. E. für die kaufmännischen Anweisungen nicht; denn zur Zeit des Inkrafttretens des Ges. v. 29. Juni 1851 haben die Novellen noch nicht bestanden und Art. 2 Abs. 1 dieses Ges. kann nicht dahin verstanden werden, daß alle wesentlichen Erfordernisse, welche — auf Grund späterer Gesetze — ein gezogener Wechsel nötig haben wird, auch die kaufmännische Anweisung aufweisen muß; auf Art. 1 des Gesetzes kann für eine abweichende Ansicht nicht Bezug genommen werden, da er nicht die Form betrifft, diese vielmehr in Art. 2 erschöpfend geregelt ist. — Ueber Protesterhebung s. oben § 70 lit. E S. 524—526.

drücklich anderes festsetzt.[6]) Letzteres ist der Fall hinsichtlich der Präsentation zur Annahme, insoferne als für den Inhaber der Anweisung keine Verpflichtung zur Präsentation zur Annahme und für den Assignaten keine Verpflichtung zur Erklärung über die Annahme besteht, hienach aber auch jede Protesterhebung mangels Annahme und jede wechselmäßige Regreßnahme mangels Annahme wegfällt.[7]) Nur hinsichtlich der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautenden Anweisungen kommen die für solche Wechsel geltenden Vorschriften entsprechend zur Anwendung.[8]) Ebenso entsteht, wenn die Anweisung freiwillig acceptiert wird, hieraus für den Acceptanten dieselbe Verbindlichkeit, wie aus der Annahme eines gezogenen Wechsels.[9])

§ 203.

Vergleich.[1])

Die Vergleiche unterscheiden sich in amtliche und außeramtliche Vergleiche. Hiefür sind, soweit nicht Reichsrecht in Frage kommt, die durch Art. 81 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung aufrechterhaltenen Bestimmungen des Kap. XVII § 1 Nr. 4—8 und 11—14 der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 maßgebend.

A. Für den außeramtlichen Vergleich gelten folgende Bestimmungen:

I. Zur Giltigkeit des Vergleiches ist erforderlich:

1. Als Form schriftliche Abfassung, welche aber durch gänzliche oder teilweise Erfüllung des Vergleiches ersetzt wird.[2]) Immobiliarvergleiche — soweit sie nicht vor dem Prozeßrichter abgeschlossen werden — bedürfen zu ihrer Giltigkeit stets der notariellen Beurkundung;

2. Rechts-, Handlungs- und Verfügungsfähigkeit im allgemeinen und in Ansehung des Gegenstandes des Vergleiches im besonderen

---

[6]) Art. 1 des zit. Ges.

[7]) Art. 3 des zit. Ges.

[8]) Art. 5 des zit. Ges.

[9]) Art. 4 des zit. Ges.

[1]) Böhm, A.G. S. 133—136; B. S. 10—13: Vierling in Hauser's Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht Bd. II. S. 374 ff.; Seuffert, Komm. z. d. Ger.Ordn. IV. S. 235—245. — Ueber Statutenkollision s. oben § 8 Ziff. 6 lit. c S. 22, 23.

[2]) Ueber den Begriff „teilweise Erfüllung" s. E. d. obst. L.G. IX. 67; Bl. f. R.A. XXV. 350; wo die Zahlung eines Bagatellbetrages auf eine namhafte Vergleichssumme nicht als teilweise Erfüllung angesehen wurde: nicht die Erfüllung im kleinsten Punkte genüge, sondern es müsse eine Erfüllung in solchem Umfange vorhanden sein, daß das Vorhandensein des ernstlichen Willens, den Vergleich vollzogen zu wissen, gefolgert werden kann. Ebenso Böhm, A.G. S. 136. Wo aber ist hier die Grenze? Wo der Gesetzgeber nicht unterscheidet, soll auch in der Anwendung desselben nicht unterschieden werden; jede Erfüllung auch im kleinsten Punkte genügt m. E., wenn der Wille, den Vergleich damit zur Erfüllung zu bringen, vorhanden ist. — Vgl. hieher auch Bl. f. R.A. XLVI. 245; XLVIII. 158.

nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsnormen. Kuratoren und Vormünder bedürfen zur Rechtsgiltigkeit eines Vergleiches über unbewegliche und „leicht erhaltbare“ Güter der Genehmigung des Kuratelgerichtes, welche ohne hinreichende Ursache nicht verweigert und insbesondere ohne die Klausel „salvo iure pupilli“ erteilt werden soll[3]);

3. der Gegenstand des Vergleiches soll an sich zweifelhaft und bereits streitig oder doch in Ansehung desselben ein künftiger Streit zu befürchten sein[4]);

4. daß von jedem Vertragsteile etwas gegeben und behalten werde.[5])

II. Fehlt eines der in Ziff. I, 1, 2 und 4 genannten Erfordernisse, so ist zwar der Vergleich als solcher ungiltig; allein nach örtlichem bürgerlichen Rechte ist zu bemessen, ob das Geschäft nach irgend einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aufrechterhalten werden kann. Aber auch diese Konversion ist nur möglich und rechtsbeständig, wenn wenigstens den Formerfordernissen genügt ist.

III. Gegenüber dem Vergleiche[6]) ist eine Anfechtung nur aus dem Grunde einer offenbaren Gefährde, d. i. Arglist (auch Gewalt und Zwang)[7]), und in Ansehung kuratelmäßiger Personen auch aus dem Grunde einer merklichen und augenscheinlichen Verletzung zulässig. Andere Anfechtungsgründe sind unzulässig.[8])

---

[3]) Zu den Gütern gehören auch Forderungen: Bl. f. R.A. XXIV. 349; Böhm, A.G. 135. — Das Prozeßgericht kann heute nicht mehr die Kuratelgenehmigung erteilen, wie in Kap. XVII. § 1 Nr. 7 der Ger.Ordn. zugelassen ist; vgl. auch Vierling in Hauser's Ztschr. S. 374; Böhm, A.G. S. 136; vgl. hiezu auch unten § 212 lit. A Ziff. 3. — Ob sich auf den Mangel der Kuratelgenehmigung auch der Gegner der kuratelmäßigen Person berufen kann, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichem Recht: E. d. obst. L.G. V. 562 (verneint für b. Landr. v. 1756). — Ueber Vergleichsabschluß bei allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft s. E. d. obst. L.G. VI. 724; Dotalrecht und b. Landr. v. 1756: E. d. obst. L.G. IX. 358.

[4]) Der Mangel objektiver Zweifelhaftigkeit allein hebt aber nicht die Rechtswirksamkeit des Vergleiches auf: E. d. d. obst. L.G. X. 367; (das Erfordernis der causa dubia beschränke nicht den freien Willen der Parteien, sich zu vergleichen, sondern statuiere nur eine Schranke für das richterliche Einwirkungsrecht). Seuffert a. a. O. S. 236; Böhm, A.G. S. 135 (zweifelhaft E. d. obst. L.G V. 672; VI. 571; VII. 310, 779 und Bd. VIII. 45). Ist jedoch eine Sache bereits rechtskräftig entschieden, so ist ein Vergleich als solcher nur mehr insoweit noch möglich, als trotz rechtskräftig entschiedener Sache noch Zweifelpunkte bestehen: Seuffert, Komm. z. b. Ger.Ordn. Bd. IV. S. 236, 237; Bl. f. R.A. II. 287; Böhm, A.G. S. 135.

[5]) E. d. obst. L.G. IV. 83; V. 672; VII. 310, 779; Bl. f. R.A. XLIV. 182; XLVI. 245; Erg.Bd. VIII. 45; Seuffert a. a. O. S. 237. — Die Frage, ob ein Vertrag ein Vergleich sei, ist keine That-, sondern eine Rechtsfrage: E. d. obst. L.G. V. 672.

[6]) Vorausgesetzt, daß ein solcher überhaupt zu stande gekommen ist; liegt Differenz zwischen Wille und Erklärung vor, so kann unter Umständen nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes ein Vertrag überhaupt nicht bestehen; vgl. hiezu Bl. f. R.A. XVIII. 254 (Rechnungsfehler); XXIV. 249. Vgl. auch Seuffert a. a. O. S. 242.

[7]) Vgl. hiezu Seuffert a. a. O. S. 243 Nr. 22 und über arglistiges Schweigen E. d. obst. L.G. VII. 310.

[8]) Vgl. auch Bl. f. R.A. XXIV. 249; E. d. obst. L.G. IX. 299, 300.

IV. Der Rücktritt vom Vergleiche ist regelmäßig nur mit Einwilligung aller Vertragsteile zulässig. Erfüllt der eine Teil den Vergleich nicht, so besteht regelmäßig nur ein Anspruch auf Erfüllung, nicht auf Auflösung desselben. Ein Anspruch auf Auflösung des Vergleiches besteht hier nur dann, wenn dem Vergleiche für den Fall der Nichterfüllung ausdrücklich die clausula cassatoria beigefügt wurde; auch kann von dem nichterfüllenden Teile die Auflösung nur derjenige begehren, der sich seinerseits nicht selbst in Erfüllungsverzug befindet.

V. Der Vergleich wirkt mangels ausdrücklicher Vereinbarung nicht als Novation.

B. Die amtlichen Vergleiche.

1. Bei den amtlichen Vergleichen sind zu unterscheiden der Prozeßvergleich, d. i. der nach Erhebung der Klage vor dem Prozeßgerichte oder beauftragten Richter zur ganzen oder teilweisen Erledigung des Rechtsstreites in Ansehung des Streitgegenstandes abgeschlossene Vergleich[9]), welchem der nach § 471 der Reichscivilprozeßordnung abgeschlossene Vergleich gleichsteht, der vor einem Organe der freiwilligen Rechtspflege — Richter oder Notar — abgeschlossene Vergleich, die von den Vermittlungsämtern der Gemeinden, Militärbehörden und Universitätsrektorate beurkundeten und die von dem Vorstande der Anwaltskammer gemäß § 49 der Rechtsanwaltsordnung vermittelten Vergleiche.[10])

2. Für die Prozeßvergleiche und die von dem Vorstande der Anwaltskammer vermittelten Vergleiche ist schon nach Reichsrecht öffentliche Beurkundung vorgeschrieben.[11]) Ueber die von den obengenannten Vermittlungsämtern abzuschließenden Vergleiche ist eine von den Beteiligten zu unterzeichnende Urkunde aufzunehmen.[12]) Für die übrigen Vergleiche sind mindestens die in Ziff. I, 1 angeführten Grundsätze maßgebend.[13])

Unzulässigkeit der reclamatio uxoria des fränk. Rechts: Bl. f. R.A. XXIII. 254; Erg.Bd. I. 346. Ueber die clausula rebus sic stantibus s. Bl. f. R.A. XVI. 61.

[9]) arg. § 702 Ziff. 1 R.C.P.O. Bezüglich des beauftragten und ersuchten Richters vgl. E. d. obst. L.G. X. 22; Bl. f. R.A. XLVIII. 157; Böhm, A.G. S. 145; W. Planck, Lehrb. d. deutschen Civilprozeßrechts Bd. I. S. 306.

[10]) Vgl. hieher Art. 86 A.G. z. R.C.P.O.; dann bezüglich der Vermittelungsämter Art. 11 A.G. z. R.C.P.O. und oben § 55 lit. B Ziff. IV. S. 409 (gemeindliche) und § 38 Ziff. 9 lit. a S. 244 (Militärvermittelungsämter).

[11]) Vgl. § 146 Abs. 1 Ziff. 1 R.C.P.O.; § 56 der Rechtsanwaltsordnung. Unterzeichnung und Genehmigung der Parteien ist nicht erforderlich: E. d. obst. L.G. XV. 337.

[12]) Dies ist notwendiges Formerfordernis: Art. 11 Abs. 4 mit Art. 86 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O.; auch Bl. f. R.A. XXIII. 378; a. M. Bl. f. R.A. XXXVIII. 180, beide unter der Herrschaft früheren Rechts.

[13]) Die vor den Gerichten der freiwilligen Rechtspflege abgeschlossenen Verträge sind in analoger Anwendung des § 146 Abs. 1 R.C.P.O. ebenfalls zu protokollieren, aber ihre Giltigkeit ist nicht von dieser öffentlichen Beurkundung abhängig. Vor dem Notar kann ein Vergleich überhaupt nur zugleich mit

3. Zum giltigen Abschluß von Prozeßvergleichen bedürfen die gesetzlichen Vertreter kuratelmäßiger Personen der Genehmigung des Kuratelgerichtes nicht, wenn ihnen die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt ist, oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft sein sollte.[14])

4. Die Prozeßvergleiche und die von dem Vorstande der Anwaltskammer vermittelten Vergleiche unterscheiden sich rechtlich von den übrigen Vergleichen dadurch, daß zu ihrer Giltigkeit notarielle Beurkundung selbst dann nicht erforderlich ist, wenn Landesgesetze sonst allgemein und zwangsweise jene vorschreiben.[15]) Für alle übrigen Vergleiche ist zur Rechtsgiltigkeit notarielle Beurkundung da erforderlich, wo landesgesetzlich dieselbe Zwangsformvorschrift ist[16]); dies gilt auch für die vor dem Richter der freiwilligen Rechtspflege abgeschlossenen Vergleiche, insoferne jene Zwangsformvorschrift die Zuständigkeit des Richters beschränkt, wie dies für Immobiliarvergleiche zu Gunsten der Notare schlechthin der Fall ist.[17])

5. Aus Prozeßvergleichen ist die sofortige Zwangsvollstreckung möglich[18]), aus anderen Vergleichen nur dann, wenn sie von einem deutschen Gerichte oder deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, soferne die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande hat und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.[19]) Ist die Vergleichsurkunde zugleich Hypothekurkunde, so fällt letzteres Erfordernis hinweg.[20])

Beurkundung abgeschlossen werden; immerhin ist aber die Bedeutung, daß, falls die notarielle Urkunde nicht als öffentliche Urkunde aus gewissen Gründen sollte gelten können, sie doch als Privaturkunde Geltung haben und so der Vergleich als den Formvorschriften des Kapitels XVII § 1 Ziff. 11 entsprechend giltig sein kann (Art. 148 N.G.).

[14]) § 52 R.C.P.O., welcher die Bestimmung in Kap. XVII. § 1 Nr. 7 für den Prozeßvergleich derogiert. Auf den Vergleich des § 471 R.C.P.O. wird sich aber diese Derogation nicht erstrecken, da es sich hier noch nicht um „Prozeßführung" handelt.

[15]) Vgl. hiezu oben § 68 lit. A Ziff. 3 S. 473; § 72 Ziff. X. 2 S. 548; Rehm, Not.Ges. S. 26, 27; Rudorff, freiw. Gerichtsbarkeit und Notariat in Bayern S. 39 Nr. 1 Abs. 2.

[16]) Hier ist besonders Art. 14 Not.Ges. bemerkenswert; über diesen vgl. oben § 72 S. 539 ff. Dann bezüglich der vor den Vermittelungsämtern abzuschließenden Vergleiche besonders Art. 11 Abs. 5 A.G. z. R.C.P.O.; auch Bl. f. R.A. XXXIII. 415.

[17]) Bezüglich der Immobiliarvergleiche s. Art. 14 Not.Ges. — Vgl. hieher besonders oben § 68 lit. B Ziff. IV. 2a S. 483, 484; zustimmend Wagner, 2. Aufl. S. 184, 185 mit Nr. 3. Art. 86 A.G. z. R.C.P.O. will keine Formvorschriften treffen und Zuständigkeiten regeln, sondern nur die Wirkungen rechtsgiltig abgeschlossener Vergleiche bestimmen.

[18]) § 702 Ziff. 1 und 2 (bezüglich der Vergleiche nach § 471) R.C.P.O.

[19]) § 702 Ziff. 5 R.C.P.O. Bezüglich der Form der von Gerichten aufzunehmenden vollstreckbaren Urkunden s. Art. 80 Abs. 3 Not.Ges.; hierüber oben § 68 lit. C Ziff. II. 4 S. 522.

[20]) § 706 R.C.P.O. mit Art. 127 Abs. 2 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. hiezu

6. Die von dem zuständigen Gericht oder Notare beurkundeten, wie die von dem Vorstande der Anwaltskammer vermittelten Vergleiche haben sofort mit ihrem Abschlusse alle Wirkungen eines rechtsförmlichen außeramtlichen Vergleiches, wie sie in lit. A Ziff. III und IV bezeichnet sind. Alle übrigen amtlichen, in der vorgeschriebenen Form beurkundeten Vergleiche sind zwar nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes als Verträge sofort rechtswirksam, haben aber die unter lit. A Ziff. III bezeichneten Wirkungen hinsichtlich der Beschränkung der Anfechtung erst dann, wenn sie ganz oder teilweise erfüllt sind[21]); der Mangel der Form wird durch ganze oder teilweise Erfüllung nicht ersetzt.

§ 204.

Schiedsverträge.

Schiedsvertrag ist eine Vereinbarung, durch welche sich die Vertragsteile verpflichten, ihren Rechtsstreit der Entscheidung von Schiedsrichtern zu unterwerfen. Für das schiedsrichterliche Verfahren gelten im allgemeinen die Bestimmungen der §§ 851—872 der Reichscivilprozeßordnung; hiedurch ist aber die Frage der Bevollmächtigung zum Abschlusse eines Schiedsvertrages und die Entlohnung der Schiedsrichter, wie die Form der Schiedsverträge nicht geregelt. Landesgesetzlich[1])

a) muß jeder Schiedsvertrag bei Strafe der Nichtigkeit schriftlich errichtet werden[2]);

b) bedürfen Prozeßbevollmächtigte zum Abschlusse eines Schiedsvertrages besonderer Ermächtigung. Wer als sonstiger Vertreter einer physischen oder juristischen Person oder als Verwalter fremden Vermögens die Entscheidung einer entstandenen Streitigkeit an Schiedsrichter übertragen will, bedarf dazu derselben Ermächtigung wie zum Abschlusse eines Vergleichs. Wird eine Uebereinkunft dahin geschlossen, daß künftige Streitigkeiten, welche sich auf ein bestimmtes vertragsmäßiges Rechtsverhältnis beziehen, durch Schiedsrichter zu entscheiden sind, so bedarf es, wenn der Abschluß dieser Uebereinkunft mit dem des Hauptvertrages verbunden wird, zu ersterer

---

oben § 132 lit. F Ziff. I. 3, S. 875 und Ziff. 2a S. 877 mit Nt. 86 über den Begriff „Hypothekurkunde"; s. auch unten im V. Buch.

[21]) Art. 86 A.G. z. R.C.P.O. Pemsel, A.G. z. Art. 86 Nt. 3 und 4; Böhm, A.G. S. 146.

[1]) Art. 12—14 A.G. z. R.C.P.O.; Böhm A.G. S. 25—27.

[2]) Jedoch genügt eine Privaturkunde; vgl. auch oben § 65 lit. C Ziff. II. S. 467; will eine öffentliche Urkunde errichtet werden, so ist notarielle Beurkundung erforderlich: Art. 11 Not.Ges.; vgl. oben § 68 lit. B Ziff. IV. 1 S. 480, 481. Bloß mündlich getroffene Nebenabreden sind gleichfalls nichtig: Böhm, A.G. S. 25; doch können nachträglich Ergänzungen des Vertrages, aber immer nur schriftlich, rechtswirksam getroffen werden.

keiner besonderen Ermächtigung; wird die Uebereinkunft nachträglich geschlossen, so ist zu ihrer Giltigkeit die gleiche Ermächtigung wie zum Hauptvertrage erforderlich;

c) haben Schiedsrichter nur soweit Anspruch auf Belohnung, als eine solche im Schiedsvertrage festgesetzt ist[3]); für Auslagen haften ihnen die Parteien auch ohne Abmachung solidarisch.

§ 205.

Gesetzliche Schuldverhältnisse.

Auf Gesetz beruhen folgende bemerkenswertere Schuldverhältnisse:

I. Die Entschädigungspflicht des Enteigners in den verschiedenen Fällen der Zwangsenteignung[1]), die Entschädigungspflicht in der Zwangsablösung[2]) und der Flurbereinigung.[3])

II. Die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zur Schadensersatzleistung im Falle einer Beschädigung des Grundeigentums durch den Bergwerksbetrieb.[4])

III. Die Verpflichtung des Jagdberechtigten zur Entschädigung des Inklavenbesitzers und zum Ersatze des durch das Betreten noch nicht abgeräumter Felder und unabgelesener Weinberge, sowie an kultivierten Waldgründen oder sonst angerichteten Schadens.[5])

IV. Die Verpflichtung zum Wildschadensersatz. Dieselbe ist durch Gesetz vom 15. Juni 1850[6]) für das ganze rechtsrheinische Bayern einheitlich geregelt.

1. Berechtigt, Wildschadensersatz zu verlangen, ist der Grundeigentümer oder gutgläubige Besitzer, sowie der dinglich Nutzungsberechtigte nach Maßgabe des örtlichen Civilrechts.[7]) Mehrere Berechtigte, deren Grundstücke im nämlichen Jagdbezirke liegen, können

---

[3]) Mündliche Versprechungen sind nicht giltig wegen lit. a: Böhm, A.G. S. 27; es gilt hier, was in Nt. 2 gesagt wurde.

[1]) Vgl. hierüber oben § 84 Nt. 19 S. 590, 591.

[2]) Vgl. oben § 88 Ziff. II. S. 623 ff. (Weiderechte); § 90 Ziff. II., III., IV. S. 632 ff. (Forstrechte); § 92 S. 642 ff. (allgemeine Ablösung); § 146 Ziff. II. S. 923 (Lehenablösung).

[3]) Vgl. oben § 85 S. 610 ff.

[4]) Vgl. oben § 172 lit. B S. 1019 ff.

[5]) Art. 3 und 13 Abs. 2 des Ges. betr. die Jagdausübung v. 30. März 1850 (W. IV. S. 104); vgl. hiezu oben § 182 Ziff. VI S. 1042.

[6]) Den Ersatz des Wildschadens betr. (G.Bl. 1849/50 S. 185; W. IV. S. 125; B. S. 96) in Kraft seit 17. Juni 1850. Dr. Karl Brater, Komm. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. III. Bd. I. S. 113 ff.; Pollwein im Komm. z. Jagdausübungsgesetze v. 30. März 1850 S. 166—178, München 1895, 2. Aufl.; Trunk, Jagdrecht, Eichstätt 1880.

[7]) Das Gesetz selbst spricht sich über diese Frage nicht weiter aus; nur Art. 10 erwähnt lediglich die Grundeigentümer. Den lediglich obligatorisch Berechtigten wie dem Pächter wird man ohne weiteres den Anspruch nicht zubilligen können; er kann unter Umständen vom Grundeigentümer Cession des Anspruchs verlangen.

vor demselben Gerichte und gegen den nämlichen Beklagten gemeinschaftlich den Wildschadensersatzanspruch geltend machen.[8])

2. Verpflichtet zum Wildschadensersatze ist

a) derjenige Grundeigentümer, welcher die Jagd auf einer Inklave entweder selbst ausübt oder einem anderen zur Ausübung überlassen hat[9]); steht ein und dasselbe Jagdrecht mehreren Grundeigentümern zu, so haften dieselben solidarisch für Schadens- und Kostenersatz, vorbehaltlich ihres Rückgriffs an die nicht belangten Teilhaber auf verhältnismäßige Wiedererstattung[10]);

b) sonst die politische Ortsgemeinde[11]) hinsichtlich derjenigen Grundstücke ihres Bezirkes, welche sie verpachtet hat oder deren Jagd sie in Selbstverwaltung ausübt; sind mehrere Gemeindebezirke zu einem Jagdbezirke vereinigt, so haften die sämtlichen beteiligten Gemeinden solidarisch für Schadens- und Kostenersatz, vorbehaltlich ihres Rückgriffes an die nicht belangten Gemeinden auf verhältnismäßige Wiedererstattung.[12]) Jede Gemeinde ist berechtigt, von den Eigentümern der zu ihrem Bezirke gehörigen Grundstücke den verhältnismäßigen Anteil an der sie treffenden Schadens- und Kostenersatzsumme zurückzuverlangen, soferne nicht die Jagdpächter nach Maßgabe des Jagdpachtvertrages rückersatzpflichtig sind.[13])

3. Ersatz ist zu leisten für allen Schaden, der von dem Wilde an Grund und Boden und den noch nicht eingeheimsten[14]) Erzeugnissen desselben verursacht wurde; ausgenommen ist nur der vom Federwilde verursachte Schaden.[15])

4. Gleichgiltig ist, ob für die Schadensstiftung irgend jemanden, insbesondere den Jagdausübungsberechtigten, ein Verschulden trifft.[16]) Selbst ein konkurrierendes Verschulden des Schadensersatzberechtigten hebt regelmäßig die Ersatzpflicht nicht auf; derselbe ist insbesondere

---

[8]) Art. 10 Wildschadenges.; § 57, 58, 232 R.C.P.O.

[9]) Art. 1 Ziff. 1 Wildschadenges. mit Art. 3 des Jagdausübungsgesetzes; vgl. hiezu und über den Begriff der Inklaven oben § 182 Ziff. IV Abs. 2 S. 1039.

[10]) Art. 2 Wildschadenges.

[11]) Art. 1 Ziff. 2 und Art. 3 Abs. 1 Wildschadenges. Art. 1 Ziff. 2 spricht zwar von der „Gesamtheit" der Grundeigentümer als Verpflichteten, Art. 3 Abs. 1 läßt aber keinen Zweifel darüber, daß die Passivlegitimation gegenüber dem Anspruche des Wildschadenberechtigten die Gemeinde als juristische Person besitzt: E. d. obst. L.G. VII. 987; Bl. f. R.A. XLIV. 251. — Ueber ausmärkische Bezirke s. Bl. für adm. Pr. XXX. 97; Trunk a. a. O. Nt. 7 und 8 zu Art. 1. Ueber Jagdbezirke s. E. d. Verw.Ger.H. XIV. 372 und oben § 182 Ziff. IV, 3 S. 1039 ff.

[12]) Art. 3 Abs. 2 Wildschadenges.

[13]) Art. 3 Abs. 3 und 4 Wildschadenges.

[14]) E. d. obst. L.G. VI. 884; Bl. f. R.A. XLII. 268.

[15]) Art 1 Abs. 1, Art. 6 Wildschadenges. — Unter Wild sind nur die jagdbaren wilden Tiere zu verstehen, nicht das Raubzeug; vgl. auch Pollwein a. a. O. S. 170.

[16]) Art. 4 Wildschadenges.

nicht gehalten, sein Grundstück durch Einzäunung oder andere ähnliche Vorkehrungen gegen Wildschaden zu schützen. Ausnahmsweise wird jedoch der vom Wilde in Baumschulen, Obstgärten oder an einzeln stehenden jungen Bäumen verursachte Schaden nur dann vergütet, wenn der Schadensersatzberechtigte nachweist, daß der Schaden erfolgte, obgleich die unter gewöhnlichen Umständen ausreichenden Schutzanstalten angebracht waren.[17])

5. Der Inhalt der Schadensersatzverpflichtung bemißt sich im allgemeinen nach örtlichem bürgerlichen Rechte; nur zwei Sonderbestimmungen für die Bemessung des Schadens sind gegeben:

a) Wenn Getreide oder ähnliche Erzeugnisse, deren voller Wert sich erst zur Zeit der Ernte bemessen läßt, vor diesem Zeitpunkte durch Wild beschädigt werden, so ist der Wildschaden nur in demjenigen Umfange zu erstatten, in welchem er sich zur Zeit der Ernte darstellt[18]);

b) insoweit der Wildschaden nach den Grundsätzen einer ordentlichen Wirtschaft durch Wiederanbau in demselben Jahre ausgeglichen werden kann, ist hierauf bei der Abschätzung Rücksicht zu nehmen.[19])

6. Klagen wegen Ersatz des Wildschadens gehören vor die bürgerlichen Gerichte.[20])

V. Die Verpflichtung der politischen Gemeinden bezw. des Staates zum Ersatze des bei Aufläufen verursachten Schadens, sowie die Regreßpflicht der Anstifter des Schadens, der Teilnehmer an der Zusammenrottung und der infolge Verletzung ihrer Dienstpflicht an der Beschädigung schuldtragenden Beamten bezw. des Staates.[21])

VI. Die Verpflichtung der politischen Gemeinden zur Bestreitung der mit dem Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung verbundenen Kosten.[22])

---

[17]) Art. 5 Wildschadenges. — Unter den Obstgärten sind nicht Weinberge begriffen: E. d. obst. L.G. VI. 632; Bl. f. R.A. XLII. 104.

[18]) Art. 7 Wildschadenges. Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. VI. 293; Bl. f. R.A. XLI. 181 (Beweis).

[19]) Art. 8 Wildschadenges.

[20]) Art. 9 und 11 Wildschadenges. Für die örtliche und sachliche Zuständigkeit sind nunmehr die Vorschriften der R.C.P.O. maßgebend; vgl. hieher § 23 R.G.V.G. über Zuständigkeit des Amtsgerichtes; dann § 27 R.C.P.O. über örtliche Zuständigkeit. S. auch E. d. obst. L.G. VI. 294.

[21]) Ges. v. 12. März 1850, betr. die Verpflichtung des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens (W. IV. S. 98) mit Art. 10 A.G. z. R.C.P.O.; vgl. Näheres oben § 55 lit. B Ziff. II. 4 d S. 393—395 (Gemeinden) und § 44 Ziff. VIII. 4 S. 292, 293 (Staat); Zink, Komm. in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I. Bd. III. S. 219 ff.; Bl. f. R.A. XXIX. 312; E. d. obst. L.G. VI. 459.

[22]) Ges. v. 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr. (W. IV. S. 247) mit Art. 10 A.G. z. R.C.P.O. Vgl. Näheres oben § 55 lit. B Ziff. II. e S. 395.

VII. Syndikatsklage.[23]) Die Syndikatsklage ist für das ganze Gebiet des rechtsrheinischen Bayern durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift des Kap. XVI § 3 der bayerischen Gerichtsordnung von 1753, aufrechterhalten durch Art. 81 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung[24]), anerkannt: „Bei der sogenannten Syndikatsklage soll dem Kläger auf gemachten hinlänglichen Beweis zum Ersatze des ihm durch ungerechtes und schuldhaftes Verfahren des Richters zugegangenen Schaden verholfen werden."

1. Die Syndikatsklage findet gegen Richter der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege[25]), Notare[26]) und Gerichtsvollzieher[27]) statt.

2. Jede in Ausübung des Berufes vorgenommene Handlung auf dem Gebiete der streitigen wie nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche gegen die geltenden Rechtsnormen verstößt, ist als objektiv ungerechte Handlung geeignet, die Haftung zu begründen. Für die Hypothekenbeamten sind die einzelnen Haftungsfälle singulär normiert.[28]) Für die Notare ist bestimmt, daß sie für allen Schaden, der durch Verletzung oder Nichterfüllung ihrer Amtspflichten entstanden ist, zu haften haben.[29])

3. Die ungerechte Handlung muß den eingetretenen Schaden verursacht haben.[30])

4. Die Haftung ist nur bei Verschulden des Beamten gegeben.[31]) Die Frage, ob sie bei jedwedem Verschulden oder nur bei Arglist und

---

[23]) Windscheid, Pand. Bd. II § 470; Dernburg, Pand. II. § 135; v. Brinz, Pand. Bd. II S. 160, 161.

[24]) Böhm, A.G. S. 132, 133; B. S. 10; Bierling in Hauser's Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht Bd. II S. 373, 374.

[25]) Vgl. hiezu Art. 18 A.G. z. R.G.V.G. und besonders E. d. obst. L.G. X. 279, 280; Bl. f. R.A. XXXIV. 201; XLIX. 186; LII. 168 (Erben, s. oben § 43 Ziff. I S. 189); bezüglich Kollegialmitglieder s. Bl. f. R.A. II. 309; nach Bl. f. R.A. VIII. 352 will gegen Richter der freiwilligen Rechtspflege offenbar nicht die actio ex syndicatu, sondern die actio in factum, si judex litem suam fecit zugelassen werden.

[26]) Vgl. Art. 46, 33 Not.Ges.; Bl. f. R.A. XXXII. 17; LVI. 108, jetzt allgemein anerkannt.

[27]) Vgl. hiezu §§ 13, 16 Abs. 4 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (G.V.Bl. S. 1091); E. d. obst. L.G. VI. 190; VII. 599, 900; XI. 265, 695; XV. 542; Bl. f. R.A. LI. 63; LII. 360; LVI. 108; LX. 359.

[28]) Vgl. oben § 97 lit. H S. 672 ff. das Nähere über die Haftung der Hypothekenbeamten; E. d. obst. L.G. II. 287; XI. 605; XV. 427.

[29]) Art. 46 Not.Ges.; hiezu E. d. obst. L.G. VI. 622.

[30]) E. d. obst. L.G. VIII. 475; X. 569; XV. 543 (welche sämtliche auf dem Standpunkte der v. Bar'schen Ursachentheorie stehen).

[31]) E. d. obst. L.G. IX. 325 verlangt für Anwendung des Art. 46 Not.Ges. subjektiv „Verschulden"; ebenso X. 74 („in nicht zu entschuldigender Weise"); wegen Bestrittenheit der anwendbaren Rechtsvorschrift fällt die Haftung weg: E. d. obst. L.G. VII. 875; X. 6 (bloßer Rechtsirrtum); Bl. f. R.A. XLVIII. 72. Auf Rechtsunkenntnis kann sich der Beamte nicht berufen: E. d. obst. L.G. VI. 622; X. 568. Die Rechtsunkenntnis des Beschädigten bildet nicht immer einen die Haftung ausschließenden Grund (z. B. bei Frauen): E. d. obst. L.G. VI. 622; XV. 546; Bl. f. R.A. LX. 359; Seuff., Komm. z. b. Ger.Ordn. Bd. IV. S. 231.

grober Nachlässigkeit[32]), ob sie noch bei konkurrierendem Verschulden der Beteiligten begründet ist[33]), bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte.

5. Die Frage, ob die Haftung der Beamten nur eine subsidiäre sei, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte.[34])

6. Eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die Frage der Dienstpflichtverletzung findet nicht statt.[35])

7. Ueber die Haftung des Staates vgl. oben § 44 Ziff. VIII, 2 S. 284—288.

VIII. Die privatrechtliche Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides.[36]) Wenn jemand nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes verbunden ist[37]), einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Anteile herauszugeben oder über dessen Bestand Auskunft zu erteilen, so kann der Berechtigte von dem Verpflichteten den gerichtlichen Eid verlangen, daß er alles

---

[32]) E. d. obst. L.G. V. 211; XI. 696 (richterliches Ermessen); VI. 622 nimmt an, daß nach der Ger.Ordn., wie nach Art. 46 Not.Ges., jedes Verschulden (auch culpa levis) genügt: X. 280; Bl. f. R.A. XLIX. 188 (auf örtliches Civilrecht ist zuerst zu sehen; nicht jedes geringfügige Versehen begründet die Syndikatsklage); ähnlich X. 568; XV. 171 (für Notare).

[33]) Verneint allgemein und in besonderer Anwendung des § 100 Hyp.Ges. in E. d. obst. L.G. IV. 120 (Ermessen); E. d. obst. L.G. VI. 875; VII. 868 (Abwägen zwischen Verschulden auf der einen und auf der andern Seite).

[34]) E. d. obst. L.G. VII. 868. Die actio ex syndicatu ist insoferne subsidiärer Natur, als sie nicht eher erhoben werden kann, solange nicht ein wirklicher auf Seite des Klägers durch die Schuld des Beamten entstandener Schaden dargethan ist: E. d. obst. L.G. X. 571 (das primäre Rechtsverhältnis dürfe niemals unberücksichtigt bleiben); Bl. f. R.A. XXXIV. 201; LVI. 108; E. d. obst. L.G. XI. 696 (die Syndikatsklage ist nur dann subsidiär, wenn sie sich darauf stützt, daß dem Kläger bloß ein Mittel zur wirksamen Verfolgung eines Anspruchs gegen eine dritte Person genommen wurde, da in diesem Falle ein wirklicher Schaden insolange nicht besteht, als der eines Mittels zur Verfolgung seines Anspruchs Beraubte noch andere Mittel zur Verwirklichung seines Rechts gegen dritte Personen besitzt; sie ist aber dann keine subsidiäre, wenn sie sich darauf stützt, daß dem Kläger geradezu und unmittelbar ein Schaden zugefügt wurde, für welchen neben dem Beamten noch eine andere Person haftet, weil in diesem Falle der Schaden bereits wirklich eingetreten, vollendet ist); ebenso Bl. f. R.A. XXXIV. 201, 288; LVI. 108 (Notare); II. 387 (die Insolvenz des zunächst haftenden Schuldners muß vorher festgestellt sein; aber der Durchführung des Konkurses gegen ihn bedürfe es nicht). Die actio ex syndicatu ist nicht von einer Streitverkündung abhängig: E. d. obst. L.G. VII. 868.

[35]) Vgl. oben § 34 Ziff. 4 S. 195.

[36]) Vgl. zum folgenden Art. 85 A.G. z. R.C.P.O. mit § 16 Abs. 2 Nr. 3 E.G. z. R.C.P.O.; Böhm, A.G. S. 142—144; §§ 711, 769 R.C.P.O; § 115 R.K.O. sind auf diesen Eid nicht anwendbar; vgl. E. d. obst. L.G. XIII. 215.

[37]) Hiebei ist insbesondere zu beachten, ob nicht etwa in rechtsgiltiger Weise die nach bürgerlichem Rechte an sich bestehende Verpflichtung in einer nach bürgerlichem Rechte zulässigen Weise, wie durch Erlaß mittelst letztwilliger Verfügung, ausdrücklichem oder stillschweigenden Verzicht wieder ausgeschlossen sein kann. Böhm, A.G. S. 144. Die nach bürgerlichem Rechte bestehende Verpflichtung zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses ist nicht beseitigt: E. d. obst. L.G. XIII. 215, 216.

vollständig und getreulich angeben wolle (promissorischer Eid), soferne aber der Verpflichtete eine Angabe gemacht hat, den Eid, daß er alles vollständig und getreulich angegeben habe (assertorischer Eid). Der Eid kann verweigert werden, wenn der Bestand der Vermögensmasse durch ein Inventar oder in anderer Weise hinlänglich festgestellt erscheint. Von Ascendenten können weder ihre Abkömmlinge, noch deren Vormünder oder Pfleger einen Offenbarungseid verlangen.[38]) Die Abnahme dieses Offenbarungseides ist Sache der nichtstreitigen Rechtspflege und gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte.[39]) Die örtliche Zuständigkeit zur Abnahme des Eides bemißt sich nach der Zuständigkeit zur Behandlung der Angelegenheit, in welcher der Eid geleistet werden soll. Hienach ist in Verlassenschaftssachen das Verlassenschaftsgericht, aber nie der Notar[40]) oder Testamentsvollstrecker, in Pflegschaftssachen das Pflegschaftsgericht zur Eidesabnahme zuständig. Außerdem ist das Amtsgericht des Wohnsitzes und Mangels solchen das Amtsgericht des Aufenthaltsortes des Verpflichteten zuständig.[41]) Die Eidesabnahme erfolgt nur auf Antrag des Berechtigten, nicht von Amtswegen. Das Gericht hat die subjektive Antragsberechtigung und die Eidesfähigkeit des Verpflichteten[42]) zu prüfen und falls hierin ein Mangel vorhanden, die Eidesabnahme abzulehnen; gegen den Bescheid des Amtsgerichtes ist die Beschwerde der nichtstreitigen Rechtspflege zulässig.[43]) Ueber die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides in allen Beziehungen kann rechtskräftig nur das Prozeßgericht erkennen.[44])

IX. Die Editionspflicht.[45]) Unter welchen Voraussetzungen ein Privatrechtssubjekt zur Herausgabe, Vorzeigung oder Gestattung der Einsicht einer Urkunde verpflichtet ist, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Recht. Das Gleiche gilt auch für den Staat oder sonstige öffentliche Rechtssubjekte, soferne die Editionspflicht derselben als

---

[38]) Bezüglich des Ehemannes gegenüber Ascendenten seiner Ehefrau vgl. E. d. obst. L.G. III. 537; bezüglich eingekindschafteter Kinder gegenüber ihrem Stiefparens E. d. obst. L.G. XII. 573.

[39]) Art. 8, Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 4 A.G. z. R.C.P.O. (vgl. hiezu Art. 471 der b. Civilprozeßordnung von 1869).

[40]) Vgl. schon oben § 68 Nt. 60 S. 480: dazu noch Rudorff, freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat in Bayern und Baden, Berlin 1895 S. 33 und 56—58.

[41]) Vgl. Böhm, A.G. S. 143.

[42]) Vgl. hiezu Art. 21 A.G. z. R.C.P.O. über die Eidesmündigkeit (zurückgelegtes 16. Lebensjahr) und Art. 22 a. a. O. über Beteuerung an Eidesstatt seitens Mitglieder von Religionsgesellschaften, deren Bekenntnis die Eidesleistung untersagt (über die Mennoniten s. Ver. v. 20. Okt. 1811 [R.Bl. S. 1601]; über die Philipponen Böhm, A.G. S. 37).

[43]) Art. 56 ff. A.G. z. R.C.P.O.

[44]) Zuständig ist das Landgericht (§ 70 mit 23 R.G.V.G.). Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach § 774 R.C.P.O. durch Geldstrafen oder Haft; bezüglich der Haft vgl. noch § 783, 785—794 R.C.P.O.; E. d. obst. L.G. IV. 154.

[45]) Vgl. hiezu auch Böhm, A.G. S. 6–8; Wagner, 2. Aufl. S. 19, 20; Schierlinger S. 29.

Privatrechtssubjekt in Frage kommt. In allen Fällen sind hiebei noch die besonderen Vorschriften der §§ 387 bis 397 der Reichscivilprozeßordnung über den Urkundenbeweis zu beachten.[46])

Inwieferne unbeschadet dieser reichsrechtlichen Vorschriften der Staat oder ein sonstiges öffentliches Rechtssubjekt in dieser Eigenschaft, als öffentliche Behörde[47]), editionspflichtig ist, bemißt sich nach Art. 3 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichscivilprozeßordnung, insoweit nicht Spezialgesetze besondere Bestimmungen hierüber enthalten.[48]) Hienach sind die öffentlichen Behörden verpflichtet, von Urkunden, die sich bei ihnen befinden, Vorlage und Einsicht zu gewähren und beglaubigte Abschrift zu erteilen, wenn die Zustimmung desjenigen, auf dessen Antrag oder in dessen Interesse die Urkunde bei der Behörde errichtet oder hinterlegt wurde, beigebracht oder seine Verpflichtung hiezu rechtskräftig ausgesprochen ist.[49]) Nach oberstrichterlicher Rechtsprechung bezieht sich diese Vorschrift aber nur auf die Edition von Aktenstücken über Rechtsverhältnisse nicht privatrechtlichen Charakters, sowie unbeschadet der Vorschrift des § 271 der Reichscivilprozeßordnung auf den Bereich der streitigen Rechtspflege. Pflichtet man dieser Ansicht bei, so ist in Ansehung der nichtstreitigen Rechtspflege zunächst die letztgenannte reichsrechtliche Vorschrift entsprechend anzuwenden und zur Ergänzung auf Kap. XIV § 3 der bayerischen Gerichtsordnung von 1753 zurückzugreifen.[50]) Hienach steht aber

---

[46]) § 397 Abs. 3 R.C.P.O. bemerkt ausdrücklich, daß nur dann, wenn die Verpflichtung der öffentlichen Behörde zur Urkundenvorlage sich auf § 387 R.C.P.O. (privatrechtliche Verpflichtungen) stützt, die §§ 393—396 im Falle der Weigerung Anwendung zu finden haben. Für sonstige Fälle kann also das Landesrecht Bestimmungen treffen. — Vgl. hiezu E. d. obst. L.G. V. 953.

[47]) Hier handelt es sich also um Fälle, in welchen für das öffentliche Rechtssubjekt keine privatrechtliche Verpflichtung zur Urkundenvorlage besteht, in welchen es den Parteien als Dritter gegenübersteht, dessen Organe nur aus öffentlichen Interessen, kraft ihres öffentlichen Amtes die Urkunden verwahren. Hier greift der Schlußsatz der Nt. 46 Platz. Vgl. auch Böhm, A.G. S. 6.

[48]) Vgl. §§ 24, 116 Hyp.Ges. (oben § 112 S. 765); § 16 der VII. Verf.-Beil. (oben § 150 Ziff. 3b S. 944); Art. 7 des Vereinsges. vom 29. April 1869 (oben § 53 Ziff. VII S. 369, 370); § 70 des Grundsteuergesetzes v. 15. August 1828/19. Mai 1881 (W. XV. S. 224); bezüglich Archivurkunden s. Verh. d. Kammer d. Abg. 1878/79 Beil.Bd. V. 461; VI. 42 und Böhm, A.G. S. 6, 7. Zum Ganzen s. besonders Bl. f. R.A. LXVIII. 370 ff. — Nach Art. 135 A.G. z. R.-C.P.O. ist der Hypothekgläubiger schlechthin berechtigt, von allen das Hypothekobjekt betreffenden öffentlichen Büchern, Plänen und Urkunden an den einschlägigen Stellen Einsicht zu nehmen und die zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlichen Abschriften und Auszüge zu verlangen. Nach Art. 13 Subh.Ordn. steht ein gleiches Recht, das sich auch auf die Akten über Zwangsvollstreckungen in das unbewegliche Vermögen des Schuldners oder Drittbesitzers erstreckt, jedem Gläubiger zu, welcher sich im Besitze einer vollstreckbaren Urkunde befindet.

[49]) E. d. obst. L.G. XI. 202; Bl. f. R.A. L. 50, 510, wo jedoch teilweise der Art. 3 A.G. z. R.C.P.O. zu eng aufgefaßt wird (s. dagegen auch Schierlinger S. 29); Verh. d. K. d. Abg. 1878/79 Beil.Bd. V. 193; VI. 42.

[50]) Ebenso Schierlinger S. 29; teilweise a. M. Wagner S. 19, welcher eine analoge Anwendung des § 271 R.C.P.O. ausschließt.

allgemein fest, daß nur solche Personen ein Recht auf Edition haben, welche ein rechtliches Interesse an der Edition des betreffenden Aktenstückes glaubhaft machen können. Kann die Verpflichtung der Behörde zur Edition nicht auf ein Privatrecht gestützt werden, so giebt es keinen klagbar verfolgbaren Anspruch auf Edition gegen die dieselbe verweigernde öffentliche Behörde; es ist lediglich der Weg der Beschwerde zulässig.[51]) Im Falle einer Einsichtsgestattung sind die nötigen Vorsichtsmaßregeln zur Sicherung der Aktenstücke zu treffen.

Die Pflicht der Notare als öffentlicher Behörden zur Erteilung einer Ausfertigung von Notariatsurkunden und Gestattung der Einsicht in dieselben, ist durch das bayerische Notariatsgesetz[52]), soweit nicht spätere Gesetze besonderes enthalten[53]), erschöpfend geregelt. Hienach dürfen die Notare ohne vorgängige Erlaubnis des Landgerichtspräsidenten anderen Personen, als den im eigenen Namen beteiligten, deren Erben und Rechtsnachfolgern oder Bevollmächtigten weder Ausfertigungen von Urkunden erteilen, noch deren Einsicht gestatten.[54]) Von einer letztwilligen Verfügung darf während der Lebenszeit des Disponenten und nur diesem eine Ausfertigung erteilt oder die Einsicht gestattet werden. Für den Fall der Einsichtnahme von Urschriften durch Privatpersonen hat der Notar die nötigen Vorsichtsmaßregeln zur Sicherung der Urschrift zu treffen.

---

[51]) Vgl. auch Böhm, A.G. S. 8; Schierlinger S. 29. Auf dem Gebiete der nichtstreitigen Rechtspflege kommen die Art. 56—67 A.G. z. R.C.P.O. in Betracht (s. unten im V. Buche).

[52]) Art. 93—95 Not Ges.

[53]) z. B. Art. 135 A.G. z. R.C.P.O.; Art. 13 Subh.Ordn. (s. oben Nr. 48). Hier kommen Art. 93—95 Not.Ges. nicht zur Anwendung. Vgl. hiezu Ortenau, Komm. z. Subh.Ordn. S. 69.

[54]) Natürlich unbeschadet der gesetzlichen Bestimmungen über Vorlage der Verhandlungen, welche den Gerichten mitzuteilen sind (Art. 11 Abs. 3, Art. 12—15 Not.Ges.), wie der Art. 124 und 125 Not.Ges. (Dienstaufsicht).

Nachträge und Berichtigungen
zum I. Buche (Allgemeiner Teil).

(Man bittet vor Gebrauch des Buches diese Nachträge und Berichtigungen einzusetzen. Die Rückseite ist frei gelassen, um sie nach Ausschneidung und unter Anwendung von Verweisungszeichen an geeigneter Stelle einkleben zu können.)

1. Auf Seite 10 zu Nt. 14 ist zu ergänzen: „Petersen, die Benützung der Materialien bei der Gesetzesauslegung in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Bd. V S. 337—369."

2. Auf Seite 27 zu Nt. 68 ist anzufügen: „über Rechtskraft ausländischer Urteile: Ztschr. f. deutsch. Civ.Pr. Bd. XVIII S. 453."

3. Auf Seite 43 Zeile 12 v. oben ist statt Art. 18 zu setzen: „Art. 10."

4. Auf Seite 45 in Nt. 5 ist nach „betr." zu setzen „das Alter der Großjährigkeit".

5. Auf Seite 45 in Nt. 7 ist anzufügen: „vgl. den Nachtrag auf S. 487 Nt. 95".

6. Auf Seite 46 in Nt. 10 muß es heißen statt: „in Not.Ges.": „in Nt. 9".

7. Auf Seite 46 in Nt. 14 Zeile 7 von oben ist statt „24. Jan. 1864" zu setzen: „24. Juni 1864".

8. Auf Seite 55 in Nt. 24 ist einzuschalten: „M.E. v. 2. Nov. 1871, den Art. 48 Not.Ges. betr. (W. IX. S. 145; J.M.Bl. S. 307)."

9. Auf Seite 64 Zeile 1 von unten ist anzufügen: „Ausschluß von der Wahl zur Handels- und Gewerbekammer[14a])"; dann als Nt. 14a einzuschalten: „§ 4 der Ver. vom 15. Okt. 1889, die Handels- und Gewerbekammern betr."

10. Auf Seite 64 Zeile 10 ist einzuschalten nach „Gemeindebürger": „Verlust der Wählbarkeit zum Amte eines Feldgeschworenen[7a])" und als Nt. 7a einzusetzen: „Art. 15 des Vermarkungsgesetzes v. 15. Mai 1868 mit Art. 172 der rechtsrh. Gem.Ordn. v. 29. April 1869".

11. Auf Seite 64 ist zu Nt. 8 zu ergänzen: „Vgl. auch § 106 R.Gew.Ordn. (Arbeitgebern ist während des Entzuges der bürgerlichen Ehrenrechte die Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren untersagt)."

12. Auf Seite 67 ist zu Nt. 6 anzufügen: Metz, Comm. z. Ges. v. 29. Juni 1851 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Tl. I Bd. I S. 455—490.

13. Auf Seite 68 zu Nr. 10 ist zu ergänzen: „§ 50 R.G. über die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889."

14. Auf Seite 73 ist zu Nr. 24 zu setzen: „— Ueber die Kosten- und Gebührenfrage vgl. Art. 3 Ziff. 2 des b. Gebührengesetzes in der Textierung von 1892 mit § 98 R.G.R.G."

15. Auf Seite 76 zu Nr. 15 Zeile 3 ist nach „beseitigen" einzusetzen: „Doch ist die Frage kontrovers; an maßgebender Stelle wird notarielle Beurkundung nicht für erforderlich erachtet."

16. Auf Seite 79 ist zu Nr. 27 zu setzen: „Bezüglich der Gebühren vgl. Art. 7 des b. Gebührengesetzes in der Textierung von 1892."

17. Auf Seite 80 zu Nr. 29 ist zu ergänzen: „— In Fällen, wo der Kläger nach gesetzlicher Vorschrift in seinem eigenen Gerichtsstand zu klagen hat (z. B. §§ 686, 705 Abs. 5 R.C.P.O.), ist dieser maßgebend und kann, obwohl der Beklagte ein Mitglied des kgl. Hauses ist, nicht auf Tit. X § 1 und 2 V.U. Bezug genommen werden. In Fällen des § 231 R.C.P.O. ist stets der Gerichtsstand des Beklagten maßgebend."

18. Auf Seite 80 zu Nr. 31 ist beizufügen: „Gebühren werden nicht erhoben: vgl. die Motive zum b. Gebührengesetze von 1879/1892 S. 82."

19. Auf Seite 88 zu Nr. 43 ist am Ende anzufügen: „Der Antrag wurde abgelehnt".

20. Auf Seite 92 zu Nr. 61 Zeile 4 von unten nach Note 33 ist zu setzen: „und Bek. v. 1. Febr. 1894 Abänderung einiger Bestimmungen des Hausgesetzes im Geschlechte der Grafen und Herren von Giech betr. (G.V.Bl. S. 73)."

21. Auf Seite 104 zu Nr. 23 Zeile 11 von oben vor dem Gedankenstrich ist zu setzen: „R.G. v. 30. März 1888, die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister betr. (R.G.Bl. S. 129)."

22. Auf Seite 107 zu Nr. 50 ist zu setzen: „M.Bek. v. 22. Sept. 1891, die Veröffentlichung der Handelsregistereinträge betr. (J.M.Bl. S. 195) nebst M.E. v. 22. Dez. 1891, die bayerische Handelszeitung betr. (J.M.Bl. S. 240). Die Amts- und Landgerichte haben die b. Handelszeitung aus Regiemitteln zu halten. Das oberste Landesgericht und die Oberlandesgerichte erhalten Freiexemplare; außerdem wird den Landgerichten zu den einzelnen Veröffentlichungen ein Insertionsbeleg mitgeteilt. Einem jeden Jahrgange der b. Handelszeitung wird ein alphabetisches Namensverzeichnis der Firmen, Gesellschaften und Prokuristen beigegeben, bezüglich derer Handelsregistereinträge veröffentlicht worden sind."

23. Auf Seite 116 Zeile 15 von oben nach „Auftraggeber" ist einzuschalten: „Mangels solcher bemißt sie sich nach Ansicht der Praxis nach der bayerischen Advokatengebührenordnung vom 23. Dez. 1875."

24. Auf Seite 116 nach Nr. 11 ist einzuschalten die Nr. 11a: „W. XI. S. 287. Ein oberstrichterlicher Ausspruch ist allerdings nicht vorhanden. A. M. offenbar Weber a. a. O. S. 287 Nr. 2 a. E., dessen Ansicht ich jedoch keinesfalls teile, soweit die Anwendung der R.Geb.Ordn. v. 7. Juli 1879 in Frage steht, wenngleich die Anwendung der alten Advokatengebührenordnung auch Zweifeln begegnen kann."

25. Auf Seite 159 zu Note 36 ist anzufügen: „Vgl. jetzt die unten § 69 S. 489 Nr. 7 erwähnte Aenderung."

26. Auf Seite 182 Zeile 9 von unten ist nach „erfolgen," einzusetzen: „entstehenden Ansprüchen".

27. Auf Seite 200 ist statt „§ 34" zu setzen „§ 35".

28. Auf Seite 210 ist statt „§ 35" zu setzen „§ 36".

29. Auf Seite 218 zu Nt. 36 ist nach „R.C.P.O." anzufügen: „Vgl. hiezu aber auch Ver. v. 24. März 1815; M.E. v. 12. Jan. 1851; v. 21. Okt. 1860; v. 22. Okt. 1866."

30. Auf Seite 231 Zeile 1 von unten ist anzufügen „und 22. Mai 1893".

31. Auf Seite 231 in Nt. 30 Zeile 1 nach „S. 310" ist anzufügen: „R.G.Bl. S. 171"; dann auf Zeile 4 nach „S. 85": „R.G. v. 10. Mai 1892, die Unterstützung von Familien der zu Friedensübungen einberufenen Mannschaften betr. (R.G.Bl. S. 661)."

32. Auf Seite 319 Zeile 6 von unten ist statt „VIII": „VII" zu setzen.

33. Auf Seite 324 zu Nt. 6 ist zu ergänzen: „Vgl. auch M.Bek. v. 14. März 1885, die Abquittierung und Löschung bezahlter Hypothekforderungen der ꝛc. unmittelbaren Stiftungen betr. (W. XVII. S. 76; J.M.Bl. S. 85) mit M.Bek. gleichen Betr. v. 5. Nov. 1886 (W. XVII S. 77 Nt. 2; J.M.Bl. S. 252); Näheres s. im Hypothekenrechte."

34. Auf Seite 332 ist zu Nt. 19 zu ergänzen: „Vgl. auch M.Bek. v. 14. März 1885, die Abquittierung und Löschung bezahlter Hypothekforderungen der Kirchen-, Pfründe- und unmittelbaren Stiftungen betr. (W. XVII. S. 77; J.M.Bl. S. 85); M.Bek. v. 2. April 1885 gleichen Betr. (W. XVII. S. 76 Nt. 1; J.M.Bl. S. 83); v. 5. Nov. 1886 gleichen Betr. (W. XVII. S. 77 Nt. 2; J.M.Bl. S. 252) und M.Bek. v. 4. Mai 1891 gleichen Betr. (W. XVII. S. 77 Nt. 3; J.M.Bl. S. 90). Näheres s. im Hypothekenrechte."

35. Auf S. 360 ist auf Zeile 7 von oben nach „geschlossen ist" zu setzen: „^{18})"; Zeile 8 von oben nach „Wirkung" anstatt „^{18})": „^{19})"; Zeile 9 von oben nach „Gründen" „^{19})" zu streichen; sodann Nt. 18 mit 19 und Nt. 19 mit 18 zu versehen und nun in der jetzigen Nt. 18 statt Art. 33 zu setzen: „Art. 32 Abs. 1".

36. Auf Seite 368 in Nt. 57 ist nach „unter" zu setzen: „Ziff. VIII"; in Nt. 61 nach „§ 196": „Abs. 1"; in Nt. 62 statt „§ 214": „§ 196 Abs. 2".

37. Auf Seite 369 auf Zeile 22: statt „VII": „VIII".

38. Auf Seite 378 zu Nt. 33 ist zu ergänzen: „Weber, Lindner-Hauck, v. Kahr (letzterer erst München 1895) Kommentare zu d. Gem.Ordn. v. 29. April 1869".

39. Auf Seite 406 in Nt. 197 Zeile 4 von oben ist nach „S. 29" einzuschalten: „aufgehoben durch M.Bek. v. 12. März 1885, die Kapitalsausleihungen der Gemeinden und Stiftungen betr. (W. XVII. S. 75; J.M.Bl. S. 84) mit M.Bek. v. 2. April 1885 gleichen Betr. (W. XVII. S. 76 Nt. 1; J.M.Bl. S. 83); s. Näheres hiezu im Hypothekenrecht."

40. Auf Seite 410 zu Nt. 221 ist anzufügen: „Wilhelm Lermann, die bayerische Distriktsgemeindeordnung auf der Grundlage des Gesetzes über die Distriktsräte v. 28. Mai 1852, München 1895".

41. Auf Seite 451 in Nr. 23 Zeile 1 und 2 von oben muß es statt: „welches . . . hat“: „welche . . . haben“ heißen; Zeile 7 ist nach „Handlung“ einzusetzen: „vgl. besonders § 45 Abs. 2 Hyp.Ges.; Näheres hierüber im Hypothekenrechte.“

42. Auf Seite 469 in Nr. 38 Zeile 6 von unten ist statt »condictionis«: »conditionis« zu lesen.

43. Auf Seite 484 Zeile 8 von oben ist statt „IV“: „V“, auf Seite 485 Zeile 5 von unten statt „V“: „VI“, auf Seite 487 Zeile 8 von unten statt „VI“: „VII“ zu lesen.

44. Auf Seite 485 Zeile 5 von unten ist statt „V“: „VI“ und auf Seite 487 Zeile 7 von unten statt „VI“: „VII“ zu setzen.

45. Auf Seite 502 in Nr. 52 Zeile 6 von oben ist statt „§ 1 der Instr. z. Not.-Ges. v. 15. Juni 1862“ zu setzen: „§ 1 der J.M.Bek. v. 15. Juni 1862 (s. oben Nr. 18).“

46. Auf Seite 524 ist in Nr. 181 nach „S. 265“ einzusetzen: „Bluntschli, Comm. z. Ges. v. 29. Juni 1851 in Dollmanns Gesetzgebung des Kgr. Bayern Thl. I Bd. I S. 143—157.“

47. Auf Seite 534 Zeile 3 von oben ist statt „unten“ „unter“ zu lesen; Zeile 5 nach „Form“ einzusetzen: „bezw. die gewählte Form“; Zeile 11 statt „Wirkung“ „Wirkungen“ zu lesen.

<<Das>> rechtsrheinisch-bayerische Landescivilrecht u. Landescivilprozeß recht unter Berücksichtigung der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Bd.: 1

(1896)